U d'/of OTTAWA
39003013318471

ASSEMBLÉE NATIONALE
DU QUÉBEC

Don de la Direction de la
Bibliothèque

PANDECTES
DE JUSTINIEN.

PANDECTÆ
JUSTINIANEÆ,

IN NOVUM ORDINEM DIGESTÆ,

CUM LEGIBUS CODICIS ET NOVELLIS QUÆ JUS PANDECTARUM CONFIRMANT, EXPLICANT AUT ABROGANT,

A R. J. POTHIER;

De lingua latina in gallicam versæ

A D°. DE BRÉARD-NEUVILLE;

Textu emendato, Versione expolita necnon refecta,

A D°. MOREAU DE MONTALIN, Advocatore.

TOMUS DECIMUS-NONUS,

Continens librum XLVI; titulos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII et IX libri XLVII.

PARISIIS,

EX TYPIS DONDEY-DUPRÉ,

Via Sancti-Ludovici, N°. 46.

1823.

340/371
175
8
MO

PANDECTES
DE JUSTINIEN,

MISES DANS UN NOUVEL ORDRE,

AVEC LES LOIS DU CODE ET LES NOVELLES QUI CONFIRMENT, EXPLIQUENT OU ABROGENT LE DROIT DES PANDECTES,

PAR R. J. POTHIER;

TRADUITES

PAR M. DE BRÉARD-NEUVILLE;

Revues et corrigées pour le Texte et la Traduction,

PAR M. MOREAU DE MONTALIN, Avocat.

TOME DIX-NEUVIÈME,

Contenant le livre XLVI; les titres I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII et IX du livre XLVII.

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

A. Polette
18 Mai 1862

PARIS,

DE L'IMPRIMERIE DE DONDEY-DUPRÉ,

Rue Saint-Louis, No. 46, au Marais.

1823.

ON SOUSCRIT A PARIS,

Chez

Me. Borie, Avocat à Paris, *seul Éditeur,* rue du Monceau-St.-Gervais, N°. 8, derrière l'Hôtel-de-Ville.

Arthus Bertrand, Libraire, rue Hautefeuille, N°. 23.

Barrois l'aîné, Libraire, rue de Seine, N°. 10, faubourg St.-Germain.

L. Devilly, Libraire à Metz.

Gautier frères, Libraires à Besançon.

Dondey-Dupré, Imprimeur de l'Ouvrage, rue St.-Louis, N°. 46, au Marais.

Et chez les principaux Libraires et Directeurs des postes de la France et de l'Étranger.

Toutes les Lettres doivent être affranchies.

KJA
1118
.F7
1818
v.19

INDEX

Librorum et titulorum qui in hoc tomo continentur, cum serie et ordine singularum cujusque tituli divisionum : totius hujus voluminis specimen quoddam, et materiarum quasi appendicem exhibens.

LIBER QUADRAGESIMUS-SEXTUS.

TITULUS I.

De fidejussoribus et mandatoribus.

SECTIO I. *Cui obligationi fidejussores aut mandatores accedere possint.* Pag. 2

Art. I. *Subesse debere obligationem aliquam cui mandator aut fidejussor accedat.* ibid.

Art. II. *Cuilibet obligationi mandatorem accedere posse, aut fidejussorem.* 6

§. I. *Nil referre quo jure teneat obligatio cui fidejussor accedit.* ibid.

§. II. *Nil referre ex qua causa descendat obligatio cui fidejussor accedit.* 8

§. III. *Nil referre quod factum in obligationem deductum sit, nec utrum obligatio cui fidejussor accedit, sit principalis, an ipsa alterius accessoria.* 12

SECTIO II. *Qus cui possit mandatario aut fidejussorio nomine obligari, et pro qua persona.* 14

Art. I. *Quis et pro quo mandator aut fidejussor intercedere possit.* ibid.

Art. II. *Cui fidejussor aut mandator obligari possit necne.* 20

SECTIO III. *Quando et quomodo mandatoris aut fidejussoris obligatio contrahi possit, cujus rei et qualis ipsa esse debeat, item de qua persona possint promittere.* 22

Art. I. *Quando contrahi possint, et quomodo contrahantur obligationes fidejussoriæ, item mandatoriæ.* ibid.

§. I. *An sicut præcedere, ita etiam sequi principalem obligationem possit obligatio fidejussoris aut mandatoris.* Pag. 22

§. II. *In quo conveniat obligatio mandatoria, aut in quo differat a fidejussoria, circa modum et formam utriusque contrahendæ.* ibid.

Art. II. *Cujus rei et qualis esse debeat obligatio fidejussoris aut mandatoris, et de qua persona promittere debeant.* 24

§. I. *Obligationem mandatoris aut fidejussoris debere esse ejusdem rei, cujus est et obligatio principalis.* ibid.

§. II. *Duriorem esse non posse fidejussorum aut mandatorum obligationem quam rei principalis.* 28

§. III. *De sua tantum persona fidejussorem aut mandatorem promittere debere.* 34

SECTIO IV. *De interpretatione stipulation. fidejussoriarum.* ibid.

SECTIO V. *De actionibus quæ adversus fidejussores et mandatores competunt, et quibus se illi tueri possint beneficiis; item, an et quas actiones ipsi habeant.* 42

Art. I. *Quando mandatores et fidejussores conveniri possint; ubi de beneficio* ordinis *seu* discussionis. ibid.

Art. II. *De beneficio* cedendarum actionum, *quod habent mandatores et fidejussores* 48

Art. III. *De beneficio divisionis quod habent plures fidejussores.* 56

§. I. *Inter quos dividatur obligatio.* 60

§. II. *Quæ specialiter requirantur in persona ejus fidejussoris qui petit obligationem di-*

vidi, et quæ in persona eorum cum quibus obligationem dividi petit. Pag. 60
§. III. *Quando exceptio* divisionis *proponi possit.* 68
§. IV. *Quomodo fiat hæc divisio.* ib.
Art. IV. *De actionibus quæ mandatoribus et fidejussoribus competunt.* ibid.
§. I. *De propria actione adversus reum principalem.* ibid.
§. II. *An fidejussor aliquam etiam actionem habeat adversus confidejussores.* 78
SECTIO VI. *Quando extinguatur obligatio fidejussorum aut mandatorum.* 80

TITULUS II.

De novationibus et delegationibus.

SECTIO I. *De novationibus.* 88
Art. I. *De duplici obligatione, quarum una per alteram novatur.* 90
§. I. *Quæ obligatio novari possit.* ibid.
§. II. *De obligatione per quam prior obligatio novatur.* 92
Art. II. *Quis novare possit.* 98
§. I. *Regula generalis, eum cui recte solvitur, etiam novare posse.* ibid.
§. II. *Quas exceptiones patiatur regula supradicta.* 102
Art. III. *Quæ si novationis causa.* 104
§. I. *De verborum solemnitate, et an plures obligationes unica stipulatione novari possint.* ibid.
§. II. *Novationem fieri posse interventu novæ personæ, vel cui debeatur, vel quæ debeat: vel etiam sine interventu novæ personæ, dummodo hoc ipsum quod in priori obligatione continebatur, deducatur in posteriorem.* 106
§. III. *De animo novandi.* 110
Art. IV. *De effectu novationis conventionalis, et in quo differat ab ea quæ fit per litis contestationem.* 116
SECTIO II. *De delegationibus.* 118
Art. I. *De delegatione quæ fit per stipulationem.* ibid.
§. I. *De forma obligationis.* ibid.
§. II. *De effectu delegationis.* 120
Art. II. *De delegatione quæ fit per litis contestationem.* P. 130

TITULUS III.

De solutionibus et liberationibus.

PRIMA PARS. *De solutione large sumpta, seu de liberatione in genere.* 132
§. I. *De variis liberationum modis et speciebus.* ibid.
§. II. *An quævis obligationes, quibuslibet modis supradictis tolli possint.* 134
§. III. *De apochis.* 138
§. IV. *De liberationis effectu.* 140
SECUNDA PARS. *De solutione stricte et proprie sumpta.* ibid.
SECTIO I. *De his quæ requiruntur necne, ut solutio sit efficax.* ibid.
Art. I. *Quis solvere possit.* 142
Art. II. *Debitoris nomine solutionem fieri oportere.* 148
Art. III. *Cui solvi possit.* 150
§. I. *De solutione facta creditori ejusque successoribus.* ibid.
§. II. *De solutione facta tutori aut curatori creditoris.* 154
§. III. *De solutione facta ei cui creditor, isve qui pro eo accipere potest, jussit solvi.* 158
§. IV. *De solutione facta servo aut filiofamilias, ex causa negotii peculiaris, aut etiam ex causa negotii dominici vel paterni quod volente domino patreve gessit, item, extra has causas, si pro patrefamilias habebatur.* 168
§. V. *Quibus facta solutio non valeat.* 174
Art. IV. *De adjectis solutionis gratia.* 178
§. I. *Quis adjectus solutionis gratia esse videatur, et quæ personæ ita adjici possint.* ibid.
§. II. *Quam varie quis adjici solutionis gratia possit.* 182
§. III. *An facultas solvendi adjecto personam ejus egrediatur, an, vice versa, intra promissoris personam concludatur.* 186
§. IV. *Quandiu adjecto solvi possit.* 190
§. V. *Ad adjectio solutionis gra-*

tia ad alia præter facultatem solutionis porrigatur. Pag. 192
Art. V. *An et quando solutio, ei cui non oportuerat facta, convalescat.* 194
§. I. *De ratihabitione creditoris.* ibid.
§. II. *De aliis quibusdam casibus quibus solutio convalescit.* 198
Art. VI. *Quid solvi debeat, ubi et quando.* 200
§. I. *Hoc quod ipsum debetur, solvendum esse. An etiam pars, aut aliud pro alio solvi possit.* ibid.
§. II. *Ubi solutio fieri debeat.* 210
§. III. *Quando solvi possit.* ibid.
Art. VII. *Qualis et quomodo præstari debeat res quæ solvitur.* 212
§. I. *Rem præstari debere, qualis est.* ibid.
§. II. *Rem præstari debere ita ut fiat accipientis.* ibid.
§. III. *Rem quæ solvitur, ita fieri debere accipientis, ut nullo casu ei avocanda sit.* 216
§. IV. *Ad perfectionem solutionis requiri ut, si qua cautio circa rem quæ solvitur præstari debeat, ea præstetur.* 222
§. V. *Regulæ ex dictis consectariæ circa liberationem ex solutione contingentem, prout vel rite soluta res est, vel minus legitimo modo.* 224
SECTIO II. *De effectu solutionis.* ibid.
§. I. *An et quando solutio partis totam obligationem tollat, aut contra nec pro parte liberationem pariat.* 226
§. II. *An et quando una numeratione duæ obligationes tollantur; aut contra, una sublata, altera nascatur.* 230
SECTIO III. *In quam causam solutio imputetur, quum plures sunt causæ debendi.* 234
Art. I. *De imputatione ejus quod debitor aliusve pro eo creditori solvit.* ibid.
§. I. *Regulæ circa imputationem solutionis in diversa debita principalia.* ibid.
Prima regula. ibid.
Prima pars regulæ. ibid.
Altera pars regulæ. ibid.
Secunda regula. 238
Tertia regula. ibid.
Prima pars regulæ: *De causa graviore.* Pag. 238
Exponitur altera pars regulæ: *De causa antiquiore.* 240
Quarta regula. 242
§. II. *Regula circa imputationem solutionis in sortem aut in usuras quæ ex eadem causa debentur.* ibid.
Quinta regula. ibid.
§. III. *Aliæ regulæ circa eamdem solutionis imputationem.* 244
Sexta regula. ibid.
Septima regula. 246
Art. II. *De imputatione ejus quod creditor ex pretio distracti pignoris ipse sibi solvit.* ibid.
Prima regula. ibid.
Secunda regula. 248
Tertia regula. ibid.
Quarta regula. ibid.
TERTIA PARS. *De liberatione quæ contingit ex rei debitæ interitu, aut ex eo quod in eum casum devenerit quo non posset in obligationem deduci.* 250
Art. I. *Liberationis hujusmodi afferuntur varia exempla et exceptiones.* ibid.
Art. II. *Fusius exponuntur ea quæ pertinent ad factum, culpam moramve debitoris, quominus obligatio extinguatur per rei interitum.* 256
Art. III. *In quibus obligationibus obtineat id quod duobus superioribus articulis dictum est.* 266
QUARTA PARS. *De confusione.* 270
§. I. *Quibus casibus actionum personalium confusio contingat, necne, per aditionem hereditatis.* 274
§. II. *Quatenus aditio hereditatis confusionem pariat, obligationemque extinguat.* 284
§. III. *De effectu confusionis.* 288
Jus novum. 296

TITULUS IV.

De acceptilatione.

§. I. *Quid sit acceptilatio, et quotuplex species acceptilationis.* 298
§. II. *Quæ obligatio acceptilatione possit extingui.* ibid.
§. III. *Quid accepto ferri possit.* 302

§. IV. *Quis accepto ferre, et quis accepto rogare possit.* P. 306
§. V. *Quæ sit forma acceptilationis.* 312
§. VI. *De effectu acceptilationis.* 316

TITULUS V.

De stipulationibus prætoriis.

Art. I. *Quæ sint divisiones prætoriarum stipulationum, communisque earum omnium natura.* 320
§. I. *Exponitur duplex divisio stipulationum prætoriarum.* ibid.
Prima divisio. ibid.
Secunda divisio. 322
§. II. *De communi prætoriarum stipulationum natura.* 324
Art. II. *Quomodo exhibeantur prætoriæ stipulationes, et an semel exhibitæ iterari possint aut debeant.* 326
§. I. *Quæ prætoriæ stipulationes exhibeantur per* satisdationem, *quæ per* repromissionem. ibid.
§. II. *Quibus personis remittatur satisdatio.* 328
§. III. *Quales fidejussores in satisdatione præstandi sint, et de eorum probatione.* 330
§. IV. *Ubi satisdandum sit.* 332
§. V. *An et quando iterari possit aut debeat stipulatio quæ semel exhibita est.* 334
Art. III. *De utilitate adjiciendi pœnam stipulationibus prætoriis.* 336

TITULUS VI.

Rem pupilli vel adolescentis salvam fore.

Art. I. *De ipsa cautione* rem pupilli, etc., *a quibus et cui exhiberi debeat; qualis sit, quando committatur.* 338
§. I. *Quinam huic cautioni sint obnoxii, et cui exhibenda sit.* ibid.
§. II. *Qualis sit hæc cautio, seu quomodo exhibeatur.* 340
§. III. *Quando committatur hæc cautio.* 342
Art. II. *De actione quæ ex hac stipulatione descendit.* ibid.
§. I. *Adversus quos competat, et quatenus quisque teneatur.* ibid.
§. II. *Quid contineat actio ex hac stipulatione?* Pag. 346

TITULUS VII.

Judicatum solvi.

Art. I. *A quo, et cui hæc cautio exhibeatur.* 350
§. I. *Quis eam cautionem exhibeat, et quando.* ibid.
§. II. *Cui hæc cautio exhibeatur.* 354
Art. II. *Quando hæc stipulatio committatur.* 358
§. I. *Quæ generaliter requirantur, ut committatur stipulatio* judicatum solvi. ibid.
§. II. *Quando committatur prima stipulationis clausula,* de re judicata 362
§. III. *Quando committatur clausula* de re non defensa. ibid.
Prima conditio. *Ut nemo sit qui defendere paratus sit.* ibid.
Secunda conditio. *Ut vir bonus arbitraturus fuerit defendere oportere.* 364
§. IV. *Quando committatur clausula* de dolo. 368
Art. III. *Quoties et quatenus committatur hæc stipulatio.* ibid.
Art. IV. *Cui et adversus quem actio detur ex hac stipulatione, et quid in illa veniat.* 372
Art. V. *Quando extinguatur hæc stipulatio.* 374

TITULUS VIII.

Ratam rem haberi, et de ratihabitione.

Art. I. *De stipulatione* ratam rem haberi, *seu* de rato. 376
§. I. *A quo hæc cautio exigatur.* 378
§. II. *In quibus causis hæc stipulatio exigatur.* 384
§. III. *De quarum personarum ratihabitione cavendum sit, et qua in parte litis hæc cautio possit exigi.* 386
§. IV. *Quando committatur stipulatio* de rato. 388
§. V. *Quatenus et quoties committi possit hæc stipulatio.* 394
§. VI. *Quid veniat in actione quæ ex hac stipulatione descendit.* 396
Art. II. *De ratihabitione.* 402

§. I. *Quid sit ratihabitio, et quomodo fiat?* Pag. 402
§. II. *De ratihabitionis effectu.* 404

LIBER QUADRAGESIMUS-SEPTIMUS.

TITULUS I.

De privatis delictis.

Prima regula. Pag. 406
Secunda regula. 408
Tertia regula. ibid.
Quarta regula. ibid.

TITULUS II.

De furtis.

SECTIO I. *Quid sit furtum et quotuplex, et quæ requirantur ut furtum admitti videatur.* 410
Art. I. *Furti etymologia, definitio, divisio.* ibid.
Art. II. *De contrectatione* 412
§. I. *Ad furtum requiri contrectationem, et quæ inde sequantur corollaria.* ibid.
§. II. *Quandonam contrectatio fieri intelligatur.* 416
Art. III. *De furandi affectu.* 420
§. I. *Oportere ut contrectatio sit fraudulenta.* 422
§. II. *Oportere ut contrectatio fiat lucri faciendi causa.* 426
§. III. *Quæ non requirantur circa affectum furandi.* 432
Art. IV. *Oportere ut contrectatio fiat domino possessoreve invito.* ibid.
SECTIO II. *Quarum rerum furtum fiat, et a quo fieri possit.* 442
Art. I. *Quas in res cadat vitium* furti. ibid
§. I *Oportere rem esse mobilem.* ibid.
§. II. *Oportere rem esse quæ ab aliquo possideretur.* ibid.
§. III. *Oportere rem quam quis surripit, esse alienam.* 448
Art. II. *Declaratur quomodo et quando* usus rei *aut* possessionis ejus *furtum fiat.* 450
§. I. *De furto* usus. ibid.
§. II. *De furto* possessionis. ibid.
Art. III. *Quis furtum admittere possit.* 454
SECTIO III. *De actionibus furti.* 458
Art. I. *Quotuplex actio ex furto nascatur.* ibid.
Art. II. *Quibus competant, necne, actiones* furti. Pag. 462
§. I. *Cuilibet cujus interest, actionem* furti *competere.* ibid.
§. II. *Quibus non detur actio furti.* 474
§. III. *An actio furti successoribus detur.* 484
Art. III. *Adversus quos actiones furti dentur, et adversus quas personas denegentur.* ibid.
§. I. *Adversus quos dentur.* ibid.
§. II. *Adversus quas personas actiones* furti *denegentur.* 492
Art. IV. *Quid in his actionibus instituendis observari debeat.* ibid.
Art. V. *Quales sint hæ actiones, et quid in his veniat.* 494
Art. VI. *Quando extinguatur necne actio* furti manifesti *aut* non manifesti. 500
§. I. *An extinguatur actio* furti, *recepta re aut extincta.* 504

TITULUS III.

De tigno juncto.

TITULUS IV.

Si is qui testamento liber esse jussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem subripuisse aut corrupisse quid dicetur.

Art. I. *Quando his actionibus, ex* surrepto *aut* damno *locus sit.* 510
§. I. *Oportere ut circa res hereditatis admissum sit furtum aut damnum.* 512
§. II. *Oportere ut ab eo servo factum sit, qui continuo, statim atque adita erit hereditas, aut ad libertatem, aut in dominium alterius quam heredis perventurus sit.* ibid.
§. III. *Oportere dolo culpave factum esse.* 514
§. IV. *Oportere ut jacente adhuc hereditate admissum sit.* 516
§. V. *Oportere ut alio remedio heres careat.* ibid.

Art. II. *De earum actionum natura.* Pag. 518

TITULUS V.

Furti adversus nautas, caupones, stabularios.

Art. I. *Quæ spectentur ut huic actioni locus sit.* 520
§. I. *Ubi factum esse oporteat furtum aut damnum; et de conventione*, ne *præstetur.* ibid.
§ II. *Cui et a quo furtum factum damnumve datum esse oporteat.* ibid.
Art. II. *Ad quid, et in quem detur actio, et quandiu duret; et an per eam excludatur illa quæ competit adversus furem ipsum, eumve qui damnum dedit.* 524

TITULUS VI.

Si familia furtum fecisse dicetur.

§. I. *Hoc edictum obtinere non in furto solum, sed et in damno injuria dato a familia servorum.* 526
§. II. *Cui hujus edicti beneficium detur.* 528
§. III. *Adversus quos hoc beneficium competat.* 532
§. IV. *De hujus beneficii effectu.* ibid.

TITULUS VII.

Arborum furtim cæsarum.

Art. I. *Quando hæc actio competat, cui et adversus quem.* 534
§. I. *Quodnam delictum hac actione coerceatur.* ibid.
§. II. *Cui et adversus quem hæc actio competat, et quandiu duret.* 538
Art. II. *Quid in hac actione veniat, et cum quibus aliis actionibus concurrat.* Pag. 540

TITULUS VIII.

Vi bonorum raptorum, et de turba.

Art. I. *De actione* vi bonorum raptorum. 542
§. I. *Quæ delicti species huic actioni locum det, et in quibus rebus possit illud admitti.* 544
§. II. *Quibus competat actio* vi bonorum raptorum *et adversus quos.* 548
§. III. *Quid veniat in hac actione, et intra quod tempus detur.* 552
§. IV. *Cum quibus actionibus concurrat hæc actio.* 554
Art. II. *De turba.* ibid.
§. I. *Quando actioni ex hoc edicto locus sit.* ibid.
§. II. *Quis hac actione teneatur.* 556
§. III. *Quæ pœna in hoc judicio præstanda veniat.* 558

TITULUS IX.

De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.

Art. I. *De edicto prætoris circa furta et damna quæ incendio, ruina, naufragio, rate aut nave expugnata fiunt.* 560
§. I. *De quibus delictis hoc edictum sit propositum.* ibid.
§. II. *Quibus casibus delicta supra enumerata hoc edicto vindicentur.* 562
Art. II. *De variis constitutionibus circa naufragia et incendia.* 566

FINIS INDICIS.

PANDECTES
DE JUSTINIEN.

DIGESTORUM

SEU

PANDECTARUM

SEPTIMA PARS ET ULTIMA.

LIBER QUADRAGESIMUS-SEXTUS.

TITULUS I.

De fidejussoribus et mandatoribus.

QUUM per stipulationem fidejussio fieret, doctrinæ de stipulatione subjecta est traditio *de fidejussoribus*, et quum fidejussorum obligationi similis sit mandatorum obligatio, *de mandatoribus* etiam hoc titulo agitur.

I. *Fidejussor* est qui alieno creditori id, quod ei debetur, promittit, stipulatione interveniente, et eo animo ut debitoris obligationi accedat.

Mandator est, qui auctor fuit, seu mandavit ut alicui crederetur.

Circa fidejussores et mandatores videbimus 1°. cui obligationi accedere possint; 2°. quinam possint fidejussorio mandatoriove nomine obligari, pro qua persona, et cui; 3°. quando mandatorum et fidejussorum obligatio contrahi possit, quomodo contrahatur, cujus rei et qualis esse debeat.

4°. De interpretatione stipulationum fidejussoriarum agemus.

5°. Videbimus circa actiones quæ adversus fidejussores mandatoresve competunt, quando ipsi conveniri possint, et an etiam ante reum principalem, ubi agemus de variis beneficiis quæ successu temporum fidejussoribus et mandatoribus indulta sunt, discussionis scilicet, cedendarum actionum, et divisionis: item videbimus de propria actione quam habent fidejussores et

SEPTIÈME ET DERNIÈRE PARTIE

DU DIGESTE

OU

DES PANDECTES.

LIVRE QUARANTE-SIXIÈME.

TITRE I.

Des répondans et de ceux qui donnent des mandats.

Les cautionnemens s'opérant par des stipulations, on a passé du traité des stipulations à celui *des répondans ;* et comme l'obligation des mandats est assimilée à celle des répondans, on a aussi traité de ceux qui donnent *des mandats* sous le même titre.

I. On appelle *répondant* celui qui promet au créancier d'un autre de le payer par stipulation, et est dans l'intention de se charger de l'obligation contractée par son débiteur.

Celui qui donne *un mandat* est celui qui autorise ou engage quelqu'un à prêter à un autre.

Nous examinerons, par rapport aux répondans et à ceux qui donnent des mandats ; 1°. de quelle obligation on peut se charger pour un autre ; 2°. quels sont ceux qui peuvent s'engager à titre de répondans ou de mandataires ; envers qui et pour qui ils le peuvent ; 3°. quand on peut contracter obligation comme mandataire ou répondant, comment cette obligation se contracte ; par rapport à quelle chose, et quelle est la nature de cette obligation.

Nous traiterons en quatrième lieu de l'interprétation des stipulations par lesquelles on s'engage comme répondant.

En cinquième lieu, par rapport aux actions qui se donnent contre les répondans, et ceux qui donnent des mandats, nous examinerons quand ils peuvent être actionnés, et s'ils peuvent l'être avant le débiteur principal ; nous examinerons en même tems les différens bénéfices et priviléges qui résultent d'un laps de tems en faveur des répondans et de ceux qui ont donné des mandats ; c'est-à-dire, du bénéfice de discussion, de cession

mandatores qui solverunt, adversus reum principalem; quæremusque an aliquam etiam habeant adversus confidejussores.

6°. Quando extinguatur obligatio fidejussoria et mandatoria.

SECTIO I.

Cui obligationi fidejussores aut mandatores accedere possint.

ARTICULUS I.

Subesse debere obligationem aliquam cui mandator aut fidejussor accedat.

II. Ut fidejussores vel mandatores interveniant, patet obligationem aliquam subesse oportere, quæ jure vel saltem natura consistat.

Enimvero, « quum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quæ sequuntur, locum habent ». *l.* 178. *alias* 138. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 15. *ad Plaut.*

Hinc, V. G. « 1°. si sub impossibili conditione stipulatus sim, fidejussor adhiberi non potest ». *l.* 29. Paul. *lib.* 18. *ad ed.*

Talis enim stipulatio est ipso jure nulla : ut supra *vid. lib. præced. tit.* 1. *de verb. obligat. n.* 98.

III. Hinc, « 2°. creditorem filiifamilias, mortuo eo, fidejussorem accipere non posse, Julianus scribit : quia nulla obligatio aut civilis aut naturalis supersit (1), cui fidejussor accedat ». *l.* 18. *ff.* 14. 6. *de Scto Maced.* Venuleius, *lib.* 2. *stipulation.*

Obiter nota : « Plane a patre, ejus actionis nomine quæ *de* peculio adversus eum competat (2), fidejussorem recte accipi ». *d. l.* 18. *v. plane.*

At vero, « qui contra senatusconsultum filiofamilias crediderit, mortuo eo, fidejussorem a patre accipere non potest : quia neque civilem, neque honorariam adversus patrem actionem habet (3);

---

(1) Mortuo patrefamilias debitore superest obligatio; nam ejus hereditas debet. At filiifamilias nulla est hereditas.

(2) Intra annum : de qua vide supra, *lib* 15. *tit.* 1. *de pecul.*

(3) Non *civilem*, ut patet, quum pater ipse mutuum non acceperit : nec *honorarium de peculio*, quæ ex cæteris filiifamilias contractibus, mortuo eo, intra annum adversus patrem datur; hæc enim prohibente senatusconsulto Macedoniano non datur.

d'actions et de division ; comme aussi l'action propre qui est accordée aux répondans et à ceux qui ont donné des mandats contre le débiteur principal, pour ce qu'ils ont payé à sa décharge. Nous examinerons aussi s'ils ont quelque action contre leurs corépondans.

6°. Enfin, nous examinerons quand s'éteint l'action du cautionnement et du mandat.

SECTION I.

De quelle obligation peuvent se charger les répondans et ceux qui donnent des mandats.

ARTICLE I.

II. Pour intervenir par son mandat ou comme répondant dans une obligation, il faut qu'il y ait une obligation contractée soit civile ou naturelle.

En effet, « lorsque la cause principale ne peut pas subsister, ce qui en est l'accessoire ne le peut pas davantage ».

C'est pourquoi, par exemple, 1°. « si j'ai stipulé sous une condition impossible, je ne peux pas donner un répondant de cette stipulation ».

Parce que cette stipulation est nulle de plein droit, comme on l'a vu dans le livre précédent.

III. C'est pourquoi, 2°. « Julien dit que le créancier d'un fils de famille ne peut pas recevoir un répondant après la mort de ce fils de famille, parce qu'il ne subsiste plus d'obligation ni civile ni naturelle (1) dont ce répondant puisse se charger ».

Observez en passant que « le père de ce fils de famille peut cependant répondre de sa dette comme il serait tenu de l'action du pécule (2) ».

Mais, si quelqu'un avait prêté à un fils de famille contre les dispositions du sénatus-consulte, son père ne pourrait pas se porter répondant pour lui après sa mort, parce qu'il n'y aurait contre le père ni action civile ni action honoraire (3), et que

(1) L'obligation d'un père de famille subsiste après sa mort, parce qu'il laisse une succession qui en est grevée ; mais un fils de famille ne laisse pas de succession.

(2) Dans l'année ; sur quoi voyez ci-dessus liv. 15, titre *du pécule*.

(3) Ni l'action civile, comme on le voit, puisque le père n'aurait pas reçu lui-même ; ni l'action honoraire du pécule qui a lieu pendant un an contre le père après la mort de son fils, en vertu des contrats de ce dernier, parce que le sénatus-consulte macédonien a défendu de donner cette action.

nec est ulla hereditas cujus nomine fidejussores obligari possint ». *l.* 11. Julian. *lib.* 12. *digest.*

3°. Hinc etiam, « quum lex (1) venditionibus occurrere voluerit, fidejussor quoque liberatur : eo magis quod per ejusmodi actionem, ad reum (2) pervenitur ». *l.* 46. Javol. *lib.* 10. *ex poster. Lab.*

IV. 4°. Inde etiam est quod, « si quis pro eo, qui libertus non esset, et operas præstaturum se jurasset, fidejussor erit, non (3) tenebitur ». *l.* 56. Paul. *lib.* 15. *quæst.*

5°. Hinc quoque, « si nummos alienos, quasi tuos, mutuos dederis sine stipulatione : nec fidejussorem teneri (4) Pomponius ait ». *d. l.* 56. §. 2.

Nota : « Quid ergo si consumptis nummis nascatur condictio (5)? Puto fidejussorem obligatum fore : in omnem enim causam acceptus videtur, quæ ex ea numeratione nasci potest ». *d.* §. 2. *v. quid ergo.*

6°. Hinc etiam, « si quis, postquam tempore transacto liberatus est, fidejussorem dederit, fidejussor non tenetur : quoniam erroris fidejussio nulla est ». *l.* 37. Paul. *lib.* 17. *ad Plaut.*

7°. Similiter, « si debitori deportatio irrogata est, non posse pro eo fidejussorem accipi scribit Julianus, quasi tota obligatio contra eum extincta (6) sit ». *l.* 47. Papin. *lib.* 9. *quæst.*

---

(1) Puta, illa quæ prohibet alienari prædia rustica minorum.

(2) Sensus est : Lex voluit tales venditiones prorsus nullas esse, adeoque nec principalem *rei* seu venditoris consistere obligationem; et proinde nec accessoriam. Eo magis quod si in fidejussorem ex venditione hujusmodi daretur actio, indirecte teneretur ipse venditor, in quem nempe fidejussor haberet regressum per actionem *mandati.* Quod contra prohibitionem legis fieri non potest.

(3) Obligatio operarum officialium non potest cadere nisi in libertum ejus cui promissæ sunt. Vide supra, *lib.* 58. *tit.* 1. *de operis libert.*

(4) Nulla enim consistit obligatio mutui, quum nummos quos mutuos dedisti non feceris accipientis. Vide supra, *lib.* 12. *tit.* 1. *de reb. cred. n.* 10.

(5) Vide *d. tit. de reb. cred. n.* 15.

(6) Obligationes extinguuntur capitis deminutione debitoris, quasi sublata per capitis deminutionem ejus persona. Vide supra, *lib.* 4. *tit* 5. *de cap. minut.* Nec obstat lex 19. *ff* 45. 2. *de duob. correis ;* ubi correo deportato, *fidejussor* postea *datus* nihilominus *tenetur.* Hoc enim verbum *postea*, vel intelligendum est ut ante capitis deminutionem datus, *postea* teneatur ; vel etiam alio modo quem notavimus *lib. præc. d. tit. n.* 7.

le fils ne laisse aucune succession pour laquelle un répondant puisse s'obliger ».

3°. C'est aussi pourquoi, « lorsque la loi (1) défend de vendre, elle défend aussi d'admettre des répondans, d'autant plus que leur obligation s'étendrait au vendeur (2) ».

IV. 4°. C'est encore pourquoi, « si quelqu'un s'est porté répondant pour un esclave qui n'était pas l'affranchi de celui à qui il promettait des travaux serviles, il ne sera pas tenu de son cautionnement (3) ».

5°. C'est pourquoi également, « si vous avez prêté, comme vous appartenant, et sans stipulation, de l'argent qui ne vous appartenait pas; Pomponius dit que le répondant qu'on vous a donné ne sera pas tenu envers vous (4) ».

Remarque. « Qu'arrivera-t-il donc si cet argent ayant été dépensé, il en naît une action personnelle (5)? je pense que le répondant en sera tenu, parce qu'il a été reçu pour tout ce qui dépendait de la numération de cette somme ».

6°. C'est aussi pour cette raison que, « si quelqu'un a donné un répondant pour une dette éteinte par le laps du tems, ce répondant ne sera pas tenu de son engagement, parce qu'un pareil engagement pris par erreur est nul ».

7°. Il est de même « si un débiteur a été déporté; Julien dit qu'on ne peut pas se rendre caution pour lui, parce que son obligation est entièrement éteinte (6) ».

---

(1) Par exemple, celle qui prohibe la vente des biens de campagne appartenans au mineur.

(2) Le sens est que la loi a voulu que de pareilles ventes fussent absolument nulles, et par conséquent que l'obligation du vendeur fût non avenue, ainsi que les accessoires; d'autant plus que si l'on donnait action en vertu d'une pareille vente à son répondant, il en serait indirectement tenu, puisque son répondant aurait recours contre lui par l'action du mandat, ce que la loi défend.

(3) L'obligation de travaux serviles officieux ne peut atteindre que l'affranchi de celui à qui ils sont promis. Voyez ci-dessus liv. 58, titre *des services dus par les affranchis.*

(4) Parce qu'il n'y a pas d'obligation de prêt lorsque la somme prêtée n'a pas pu appartenir à l'emprunteur. Voyez ci-dessus liv. 12, titre *des choses prêtées.*

(5) Voyez *même tit. des choses prêtées*, *n.* 15.

(6) Les obligations s'éteignent par le changement d'état du débiteur, comme si le changement anéantissait leur personne elle-même. Voyez ci-dessus *liv. 4. tit. du changement d'état*, nonobstant la l. 19. ff. *de deux codébiteurs*, dans laquelle le codébiteur ayant été déporté, le répondant donné depuis sa déportation n'est pas moins obligé; parce que, par ce mot *postea*, on entend que le répondant donné avant reste obligé après; ou on entend ce mot de la manière que nous l'avons vu dans le livre précédent, *même titre*, *n.* 7.

ARTICULUS II.

Cuilibet obligationi mandatorem accedere posse, aut fidejussorem.

V. Cuilibet obligationi mandatores accedunt : quidquid enim et quomodocumque crediderim ex tuo mandato, mihi mandatorio nomine obligaris.

Nec refert gratuito an sub usuris crediderim. Nam « placet mandatorem teneri, etiamsi fœneraturo creditori mandet pecuniam credere ». *l.* 71. §. 2. Paul. *lib.* 4. *quæst.*

VI. Pariter, « omni obligationi fidejussor accedere potest ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 39. *ad Sabin.*

« Et generaliter, omnium obligationum fidejussorem accipi, nemini dubium est ». *l.* 8. §. 6. Ulp. *lib.* 47. *ad Sabin.*

Nec refert quo jure teneat obligatio cui fidejussor accedat, nec ex qua causa descendat, nec quid in obligationem deductum sit; nec an sit principalis, an ipsa alterius accessoria.

§. I. *Nil referre quo jure teneat obligatio cui fidejussor accedit.*

VII. Et « 1°. pro eo etiam qui jure honorario (1) obligatus est, posse fidejussorem accipi sciendum est ». *d. l.* 8. §. 2.

V. G. pro patre, ex contractu filiifamilias, ut mox supra obiter vidimus, *n.* 3. Idem dicendum de domino, ex contractu servi. Nam de utroque pariter ait Julianus : « Plane ejus actionis nomine, quæ *de* peculio adversus eum competit, fidejussor recte accipitur ». *l.* 12. Julian. *lib.* 43. *digest.*

VIII. « 2°. Adhiberi autem fidejussor tam futuræ quam præcedenti obligationi potest; dummodo sit aliqua, vel naturalis, futura obligatio ». *l.* 6. §. *fin.* Ulp. *lib.* 47. *ad Sab.*

« Quod enim solutum repeti non potest (2), conveniens est hujus naturalis obligationis fidejussorem accipi posse ». *l.* 7. Julianus, *lib.* 53. *digest.*

Consonat quod Julianus ait : « Fidejussor accipi potest, quoties est aliqua obligatio civilis vel naturalis cui applicetur ». *l.* 16. §. 3. *ibid.*

Et « naturales obligationes, non eo solo æstimantur (3) si

---

(1) Solo, non etiam civili.

(2) Jurisconsultus hac nota, et ex hoc effectu, demonstrat obligationem naturalem.

(3) Id est, obligatio naturalis est, non solum illa quæ actionem parit, quæ dat jus exigendi; sed etiam illa quæ duntaxat inhibet repetitionem ejus quod ex hac causa solvitur.

ARTICLE II.

On peut se charger par mandat ou à titre de répondant, de toute espèce d'obligation.

V. On peut se charger par mandat de toute obligation ; car, de quelque manière que j'aie prêté, et quelle que soit la somme prêtée en vertu de votre mandat, vous n'en serez pas moins tenu.

Et il est indifférent que j'aie prêté avec ou sans intérêt; car, « il est décidé que celui qui donne un mandat en est tenu, quoiqu'il ait donné ce mandat à l'effet de prêter à usure ».

VI. De même, « on peut se porter répondant de toute obligation ».

« Et en général personne ne doute qu'on ne puisse donner et recevoir un répondant pour toute espèce d'obligation ».

Et il est indifférent quelle soit l'espèce de droit qui fonde l'obligation dont on s'est porté répondant ; quelle en soit la cause ou l'objet ; quelle soit l'obligation principale ou accessoire.

§. I. *Il est indifférent sur quel droit repose l'obligation dont le répondant s'est chargé.*

VII. Et 1°. « il faut savoir qu'on peut être répondant pour celui qui s'est obligé même d'après le droit (1) honoraire ».

Par exemple, pour un père en vertu du contrat de son fils, comme nous l'avons observé *n.* 3. Il faut dire la même chose du maître en vertu du contrat de son esclave; car Julien dit de l'un et de l'autre : « Il est certain qu'on peut répondre à la concurrence du pécule qui a lieu contre lui ».

VIII. 2°. « On peut donner un répondant tant pour une action déjà contractée que pour une obligation future, pourvu que cette obligation soit réelle, ou au moins naturelle ».

« Car il convient que, quand on ne peut pas répéter ce qui a été payé (2), on puisse au moins se faire donner un répondant de cette obligation naturelle ».

Cela s'accorde avec ce que dit Julien, que « l'on peut se faire donner un répondant toutes les fois qu'on peut l'appliquer à une obligation naturelle ou civile ».

Et « on estime qu'il y obligation naturelle (3) toutes les fois

---

(1) Seul, et non d'après le droit civil.

(2) Ce jurisconsulte indique par cette note et par cet effet une obligation naturelle.

(3) C'est-à-dire, que l'obligation naturelle est non-seulement celle qui produit une action et le droit d'exiger, mais encore celle qui défend seulement de répéter ce qui a été payé en vertu de cette action et de ce droit.

actio aliqua eorum nomine competit : verum etiam quum soluta pecunia repeti non potest. Nam licet minus proprie *debere* dicantur naturales (1), per abusionem tamen intelligi possunt debitores; et qui ab his pecuniam recipiunt, *debitum* sibi recepisse ». *d. l.* 16. §. 4.

IX. Quum dicimus nil referre quo jure teneat obligatio cui fidejussor accedat, notandum tamen, ei obligationi quæ mera juris subtilitate teneret, et perpetua in rem exceptione excluderetur, inutiliter fidejussorem accedere : si quidem fidejussor acceptus posset ea exceptione uti, etiam invito eo pro quo fidejussisset.

Hinc Julianus : « Si stipulatus esses a me sine causa (2), et fidejussorem dedissem, et nollem eum exceptione uti, sed potius solvere, ut mecum mandati judicio ageret : fidejussori, etiam invito me, exceptio dari debet. Interest enim ejus pecuniam retinere, potius quam solutam stipulatori a reo petere ». *l.* 15. Julian. *lib.* 51. *digest.*

§. II. *Nil referre ex qua causa descendat obligatio cui fidejussor accedit.*

X. « Præterea sciendum est, fidejussorem adhiberi omni obligationi posse, sive verbis, sive re, sive consensu ». *l.* 8. §. 1. Ulp. *lib.* 47. *ad Sabin.*

V. G. « et commodati et depositi, fidejussor accipi potest, et tenetur, etiamsi apud servum vel pupillum depositum commodatumve fuerit. Sed ita demum, si, aut dolo malo, aut culpa hi fecerunt (3), pro quibus fidejussum est ». *l.* 2. Pomp. *lib.* 22. *ad Sab.*

Ex quovis igitur contractu imo et quasi-contractu obligatio descendat, fidejussor recte accipitur. Puta « potest accipi fidejussor ejus actionis quam habiturus sum adversus eum pro quo fidejussi, vel mandati, vel negotiorum gestorum (4) ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 45. *ad Sab.*

---

(1) Mere naturales debitores proprie *non debent*, proprie non obligantur, quum non possint cogi. Obligatio enim definitur, *vinculum quo necessitate adstringimur ad dandum aut faciendum.*

(2) Puta, quasi mutuo daturus pecuniam quam non dedisti.

(3) Scilicet depositarius *dolo*, commodatarius etiam *culpa.*

(4) Si pro aliquo fidejusseram sine mandato, et ex hac causa solvi : obli-

qu'il y a matière à une action, ou qu'on a payé une somme qu'on ne peut pas répéter, parce que, quoiqu'on n'appelle qu'improprement devoir ce qu'on ne doit que naturellement (1), on peut appeler débiteurs ceux qui doivent ainsi, et dire que ceux qui reçoivent d'eux reçoivent ce qui leur est dû ».

IX. Lorsque nous disons qu'il est idifférent en vertu de quel droit tient l'obligation dont on a donné un répondant; il faut cependant observer que si une obligation n'était fondée que sur la subtilité du droit, et pouvait être repoussée par une exception perpétuelle, ce serait inutilement qu'on en aurait fait donner un répondant, puisque ce répondant pourrait invoquer cette exception, même malgré celui pour qui il aurait répondu.

C'est pourquoi Julien dit : « Si vous aviez stipulé de moi sans cause (2), que je vous eusse donné un répondant, et que j'aimasse mieux le faire payer pour qu'il eût contre moi l'action du mandat, que de permettre qu'il usât de l'exception, elle pourrait lui être donnée malgré moi, parce qu'il a intérêt à retenir l'argent plutôt que de le payer au stipulant pour le répéter contre moi ».

§. II. *Il est indifférent quelle soit la cause d'une obligation pour laquelle on a donné un répondant.*

X. « Il faut aussi savoir qu'on peut donner un répondant pour toute obligation contractée par la chose ou par le seul consentement ».

Par exemple, « on peut demander un répondant pour un dépôt ou pour un prêt, et il est tenu de l'obligation, soit que le prêt ou le dépôt ait été fait à un pupille ou à un esclave; mais seulement en tant que l'emprunteur ou le dépositaire se soit rendu coupable de dol ou de fraude (3) ».

Ainsi, on peut recevoir un répondant, quel que soit le contrat dont provient l'obligation, et même quand ce serait d'un quasi-contrat; par exemple, « je puis recevoir un répondant pour l'action que je dois avoir contre celui pour qui j'ai répondu, soit pour l'action du mandat ou pour celle de la gestion des affaires (4) ».

---

(1) Les débiteurs purement naturels ne sont pas des débiteurs proprement dits, et ne sont pas strictement obligés, puisqu'ils ne peuvent pas être forcés de payer, parce que l'obligation se définit, *un lien par lequel nous sommes astreints nécessairement à donner ou à faire.*

(2) Par exemple, comme devant me donner de l'argent que vous ne m'avez pas donné.

(3) C'est-à-dire, le dépositaire du dol, l'emprunteur du dol et de la faute.

(4) Si j'ai répondu pour quelqu'un sans mandat, et ensuite payé, il est

Item obligationis quæ ex litis contestatione contrahitur, fidejussor accipi potest.

Hinc, « et post litem contestatam fidejussor accipi potest : quia et civilis et naturalis subest obligatio. Et hoc et Julianus admittit, eoque jure utimur. An ergo condemnato reo exceptione uti possit (1), quæritur? Nam ipso jure non liberatur. Et si quidem *judicati* actionis acceptus non est, sed tantum litis exercitationis, rectissime dicetur, uti eum exceptione posse (2) : si vero acceptus fuerit etiam totius causæ, cessabit exceptio ». *sup. d. l.* 8. §. 3.

XI. Neque solum ex quovis contractu aut quasi-contractu, « sed et si ex delicto oriatur actio, magis putamus teneri fidejussorem ». *l.* 8. §. 5. Ulp. *lib.* 27. *ad Sab.*

Enimvero, « id quod vulgo dictum est, *maleficiorum* fidejussorem accipi non posse, non sic intelligi debet, ut in pœnam furti is, cui furtum factum est, fidejussorem accipere non possit : (nam *pœnas ob maleficia solvi, magna ratio suadet*) · sed ita potius, ut quis cum alio cum quo furtum admisit, in partem quam ex furto sibi restitui desiderat, fidejussorem obligare non possit ; et qui alieno hortatu ad furtum faciendum provectus est, ne in furti pœna ab eo qui hortatus est fidejussorem accipere possit. In quibus casibus illa ratio impedit fidejussorem obligari, quia scilicet in nullam rationem adhibetur fidejussor, quum flagitiosæ rei societas coita nullam vim habeat ». *l.* 70. §. 5. Gaius, *lib.* 1. *de verb. oblig.*

Igitur et « pro furti actione fidejussor accipi potest, item pro eo qui in legem Aquiliam commisit ». *l.* 56. §. 3. Paul. *lib.* 15. *quæst.*

Nota. « Diversa causa est popularium actionum ». *d.* §. 3. *v. fin.*

In popularibus enim actionibus, scilicet lite nondum contestata, quis fidejussorem acciperet, quum nullus sit ex hac causa creditor, et per litis demum contestationem hæ actiones, quasi quodam occupationis jure, incipiant esse in bonis alicujus ?

---

gatur mihi ex quasi-contractu, actione *negotiorum gestorum.* Porro possum ab eo in hanc fidejussorem accipere.

(1) Fidejussor.

(2) Finge : is pro quo fidejussi *judicio sisti*, defuit ; deinde re adhuc integra se stetit, et acta causa condemnatus est. Ego fidejussor exceptione tutus ero, quia, etsi stipulatio commissa sit quum reus defuit, tamen quum postea se steterit, nihil actoris jam interest. Ex eo autem quod reus condemnatus fuerit, ego fidejussor non teneor ; quia *litis exercitationis* causa duntaxat adhibitus sum, non in causam *judicati.*

On peut aussi recevoir un répondant pour l'obligation qu'on contracte par la contestation en cause.

C'est pourquoi « on peut recevoir un répondant après la contestation en cause, parce qu'il en naît une obligation naturelle, et une obligation civile ; c'est l'opinion de Julien et notre droit. On demande donc si le débiteur étant condamné le répondant peut user d'exception (1), parce qu'il n'est pas libéré de droit? et s'il n'a pas été donné pour l'action de la chose jugée, mais seulement pour les frais de l'instance, on pourra dire avec raison qu'il peut user d'exception (2); si cependant il a été donné pour la cause entière, il ne le pourra pas ».

XI. Et non-seulement pour toute action provenant d'un contrat ou d'un quasi-contrat ; « mais encore nous pensons que le répondant qui a été donné pour une action provenant d'un délit en est tenu ».

En effet, « ce qu'on a coutume de dire, qu'on ne peut pas faire donner un répondant *pour un délit*, ne doit pas s'entendre en ce sens, que celui à qui il a été fait un vol ne puisse pas recevoir un répondant pour la peine de ce vol (*car la droite raison veut qu'on paie la peine des délits*) ; mais plutôt en ce sens, que celui avec lequel le vol a été commis, ne puisse pas recevoir un répondant pour la portion qu'il a à se faire restituer, et que celui qui s'est laissé porter à commettre un vol ne peut pas recevoir un répondant de celui qui l'y a porté, pour la peine qu'il a encourue. La raison qui empêche, dans ces cas, qu'un répondant ne puisse s'obliger, est qu'il n'y a pas de raison pour donner un répondant, puisqu'on n'admet pas les sociétés contractées pour commettre le crime ».

Ainsi, « on peut recevoir un répondant même pour l'action du vol, et pour la peine encourue par la violation de la loi Aquilia ».

Observation. « Il n'en est pas ainsi à l'égard des actions populaires ».

Dans les actions populaires, ce serait recevoir un répondant avant la contestation en cause; puisque, dans cette matière, il n'y a point de créancier, et que les actions ne commencent d'être dans les biens de quelqu'un que par la contestation en cause, et par un certain droit de premier occupant;

---

obligé envers moi par un quasi-contrat et par l'action de la gestion des affaires ; d'où suit que je peux en recevoir un répondant.

(1) Le répondant.

(2) Supposez que celui pour lequel j'ai répondu qu'il esterait en jugement a fait défaut ; mais qu'ensuite, les choses étant encore entières, il a comparu et a été condamné. Moi répondant j'aurai une exception, parce que, quoique la peine de la stipulation ait été encourue dès que le débiteur a fait défaut; cependant, comme il s'est présenté, le demandeur est sans intérêts ; et dès qu'il a été condamné, je cesse d'être tenu, parce que je n'avais répondu que de le faire ester en jugement, et non de la chose jugée.

Ceterum, si lis semel contestata sit, in popularibus, sicut in ceteris actionibus fidejussorem posse accipi, vix dubitari potest.

XII. Quod tamen diximus, ex quavis causa obligatio descendat, fidejussores recte accipi, unam exceptionem patitur, de qua sic rescribunt Gratianus, Valentinianus et Theodosius : « Sive ex jure, sive ex consuetudine lex proficiscitur, ut vir uxori fidejussorem servandæ dotis exhibeat : tamen eam jubemus aboleri (1) ». *l.* 1. *cod.* 5. 20. *ne fidejuss. vel mand. dot.*

Hoc jus confirmavit Justinianus : « Generali definitione constitutionem pristinam ampliantes, sancimus nullam esse satisdationem vel mandatum pro dote exigendum, vel a marito, vel a patre ejus, vel ab omnibus qui dotem suscipiunt. Si enim credendam mulier sese suamque dotem patri mariti existimavit, quare fidejussor vel alius intercessor exigitur, ut causa perfidiæ in connubio eorum generetur » ? *l.* 2. *cod. d. tit.*

At non vicissim maritus prohibetur accipere fidejussores dotis ipsi promissæ, et maxime si ab extraneo accipiat.

Hinc Paulus : « Quum dotis causa aliquid expromittitur (2), fidejussor eo nomine datus tenetur ». *l.* 55. *ff.* 23. 3. *de pr. dot.* Paul. *lib.* 1. *ad Plaut.*

§. III. *Nil referre quod factum in obligationem deductum sit, nec utrum obligatio cui fidejussor accedit, sit principalis, an ipsa alterius accessoria.*

XIII. Etiamsi illud in obligationem deductum sit, quod personæ principalis debitoris cohæreat, tamen potest fidejussor accedere.

Hinc V. G. « pro liberto jurante, fidejubere quemvis posse placet ». *l.* 8. §. 1. *ff.* 38. 1. *de oper. libert.* Pomp. *lib.* 8. *ad Sab.*

XIV. Item « pro fidejussore fidejussorem accipi [posse] nequaquam dubium est ». *l.* 8. §. 12. Ulp. *lib.* 47. *ad Sab.*

---

(1) Cujacius ad *h. l. tit.* nixus auctoritate Harmenopuli *lib.* 4. *epist. tit.* 8. putat inhiberi duntaxat, ne constante matrimonio fidejussores dentur; posse autem accipi, si ante nuptias ita convenerit. Dissentit Jacq. Gothofredus. Idem Cujacius *tract. ad Afric.* 6. *ad l.* 17. *ff.* 16. 1. *ad senatusconsul. Vell.* hanc legem cum sequenti sic accipit, ut fidejussor, etiam si ultro a marito pro dote mulieri detur, prorsus non obligetur : eo quod minus honeste hunc mulier acciperet, quæ ei magis quam marito suo crederet; ut innuitur in *l. seq.* Et hanc sententiam secuti sumus. Sunt tamen qui his legibus hoc tantum prohiberi putant, ne mulier ab invito viro fidejussorem eo nomine exigere possit.

(2) Scilicet quum id quod dotis causa debebat mulier, extraneus novandi animo promittit.

mais après la contestation en cause, il n'est pas douteux qu'on puisse recevoir un répondant, dans les actions populaires comme dans toutes les autres.

XII. Cependant ce que nous avons dit, qu'on pouvait recevoir des répondans, quelle que fût la cause de l'obligation, souffre une exception sur laquelle Gratien, Valentinien et Théodose disent dans un rescrit : « Soit que la loi qui ordonne de donner un répondant à la femme pour sa dot vienne du droit ou de la coutume, nous ordonnons qu'elle soit abolie (1) ».

Justinien a confirmé ce droit. « Pour étendre l'ancienne constitution par une décision générale, nous ordonnons qu'il ne sera exigé aucune caution ni mandat pour la dot d'une femme, ni du père, ni du mari, ni de tout autre personne qu pourrait l'avoir reçue ; parce que si une femme a pensé qu'elle pouvait se confier elle-même et sa dot au père de son mari, pourquoi exigerait-elle qu'une autre intervînt comme caution, pour mettre dans son mariage une cause de discorde ».

Mais un mari n'est pas également empêché de recevoir des répondans pour la dot promise à sa femme, surtout s'il doit la recevoir d'un étranger.

C'est pourquoi Paul dit : « On peut donner un répondant pour ce qui est promis à titre de dot (2) ».

§. III. *Il est indifférent que l'obligation contienne un fait, et que celle dont on a donné un répondant soit une obligation principale, ou l'accessoire d'une autre.*

XIII. Quoique l'objet de l'obligation soit inhérent à la personne du débiteur principal, il peut cependant donner un répondant.

C'est pourquoi, par exemple, « il est décidé qu'on peut se porter répondant pour un affranchi qui doit prêter serment ».

XIV. Et « il est certain qu'on peut faire donner un répondant pour un autre répondant ».

---

(1) Cujas, sur cette loi, appuyé de l'autorité d'Harmenopule, *liv.* 4, *épit. tit.* 8, pense qu'il est seulement défendu de donner des répondans, le mariage une fois fait; mais qu'on peut en donner s'il en a été convenu avant le mariage. Jacques Godefroy pense autrement. Le même Cujas, *trait. sur Afric.* 6. *loi* 17. ff. *du sénatus-consulte Velleien*, entend cette loi avec la suivante de manière que le répondant, même offert par le mari, n'est nullement obligé envers sa femme, parce qu'elle ne peut pas le recevoir honnêtement, puisque ce serait avoir plus de confiance en lui qu'en son mari, comme l'insinue la loi suivante ; et nous avons suivi cette opinion. Il y a cependant des jurisconsultes qui pensent que ces lois défendent seulement à la femme d'exiger de son mari, malgré lui, un répondant pour sa dot.

(2) C'est-à-dire, lorsqu'un étranger promet dans l'intention de faire novation, ce que devait la femme pour sa dot.

SECTIO II.

Quis cui possit mandatorio aut fidejussorio nomine obligari, et pro qua persona.

ARTICULUS I.

Quis et pro quo mandator aut fidejussor intercedere possit.

XV. Fidejubere non possunt mulieres, nisi in rem suam : *ut vid. supra, lib.* 16. *tit.* 1. *ad SC. Velleian.*

Item servi, nisi in rem peculiarem : supra, *lib.* 15. *tit.* 1. *de pecul. sect.* 2. *art.* 2.

Mandator autem aut fidejussor intervenire potest, etiam pro servo. Puta, « servo vendente hominem, fidejussor venditionis omnia præstare debet, in quæ obligaretur, si pro libero fidejussisset. Nam et in dominum actio sic datur, ut emptor eadem consequatur, quæ, libero vendente, consequi debuisset. Sed ultra peculii taxationem dominus non condemnatur ». *l.* 24. §. 2. *ff.* 19. 1. *de act. empt.* Julian. *lib.* 15. *digest.*

« Adeo a servo potest fidejussor accipi, ut ipse quoque dominus, in id quod sibi debetur, fidejussorem ab eo recte accipiat. Quem fidejussorem etiam ab eo ipso servo interrogari (1) nihil impedit ». *l.* 70. §. 3. Gaius, *lib.* 1. *de verb. oblig.*

XVI. « Marcellus scribit : Si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato (2), prodigove vel furioso fidejusserit : magis esse ut ei non subveniatur, quoniam (3) his mandati actio non competit ». *l.* 25. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

---

(1) Ita : *centum quæ domino meo debeo, fide tua esse jubes ?*

(2) Efficaciter tamen obligato, puta cujus negotia utiliter gesta sunt.

(3) Cujacius ad *l.* 19. *ff.* 41. 3. *de usucap.* censet hanc conjunctionem, *quoniam*, hic accipi in sensu disjunctivo : ut in multis aliis Pandectarum locis; sensumque hunc legis esse, ut ei, qui pro pupillo furiosove fidejusserit, *non* ideo *subveniatur quoniam*, *etc.*, id est, non remittatur obligatio fidejussoria; *quamvis* hæ personæ non potuerint illi mandare ut pro ipsis fidejuberet, adeoque *his* (furioso scilicet et pupillo) aut potius adversus illos *actio mandati* non competat. Nam saltem competet actio *negotiorum gestorum*, si pro illis personis jure obligatis fidejusserit quis, et ex hac causa solverit. Et ita vulgo intelligitur : quam interpretationem libenter sequimur.

At vero D. Noodt ad *tit.* 4. *de minorib. lib.* 4. alio sensu eam intelligit; scilicet has personas pro quibus fidejussor intervenerit, non opus habere restitutione in integrum; quia ipso jure tuti sunt, nec ulla actione fidejussori

SECTION II.

Qui peut être obligé comme ayant donné mandat ou comme répondant; envers qui et pour qui il le peut.

ARTICLE I.

Qui peut intervenir comme donnant mandat ou comme répondant, et pour qui il le peut.

XV. Les femmes ne peuvent pas être répondans, si ce n'est dans leurs propres affaires, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 16. *tit. du sénatus-consulte Velleien.*

Ni les esclaves, si ce n'est dans les affaires de leur pécule, voyez ci-dessus, *liv.* 15. *tit. du pécule*, *sect.* 2. *art.* 2.

Mais on peut donner un mandat ou se porter répondant, même pour un esclave : par exemple, « si un esclave en vend un autre, celui qui se porte répondant de la vente contracte toutes les obligations qu'il aurait à contracter pour un homme libre, parce qu'on ne donne action contre son maître, que pour que l'acheteur obtienne tout ce qu'il obtiendrait si le vendeur était un homme libre; mais le maître n'est condamné qu'à la concurrence du pécule de l'esclave ».

« On peut tellement recevoir un répondant d'un esclave, que son maître lui-meme en peut recevoir un pour ce qu'il lui doit, et le répondant peut même être interrogé par l'esclave lui-même (1) ».

« Marcellus dit que, si quelqu'un a répondu pour un pupille obligé sans l'autorisation de son tuteur (2), pour un prodigue ou pour un furieux, il faut dire qu'on ne doit pas lui subvenir (3), parce que ces personnes n'ont pas l'action du mandat ».

---

(1) En disant, promettez-vous pour moi la somme que je dois à mon maître.

(2) Cependant efficacement obligé, comme celui dont on a utilement fait les affaires.

(3) Cujas, sur la loi 19. ff. *des usucapions ou prescriptions*, pense que la conjonction *quoniam* est prise ici disjonctivement, comme dans plusieurs autres endroits des Pandectes; et que le sens de cette loi est qu'on ne subvient point à celui qui a répondu pour un pupille ou un furieux, parce que, etc.; c'est à-dire, qu'on ne le libère pas de son obligation, quoique les espèces de personne n'aient pas pu lui donner un mandat pour répondre pour eux, et par conséquent qu'il n'ait pas ou plutôt qu'on n'ait pas contre eux l'action du mandat; car on aura du moins l'action de la gestion des affaires si l'on a répondu et payé pour eux lorsqu'ils étaient obligés de droit. C'est le sens le plus reçu, et nous le suivons volontiers.

Mais D. Noodt, sur le titre *des mineurs*, en suit un autre. Il pense que ces personnes, pour lesquelles est intervenu un répondant, n'ont pas besoin de la restitution en entier, parce que de plein droit ils ne sont tenus

Distinguendum tamen ex qua causa pro his fidejussor sit acceptus. Nam « si a furioso stipulatus fueris, non posse te fidejussorem accipere certum est, quia non solum ipsa stipulatio nulla intercessisset, sed ne negotium quidem ullum gestum intelligitur. Quod si pro furioso jure obligato (1) fidejussorem accepero: tenetur fidejussor ». *l.* 70. §. 4. Gaius, *lib.* 1. *de verb. oblig.*

XVII. Etiam pro jacente debitoris hereditate, fidejussor utiliter accipitur.

Hinc Florentinus: « Mortuo reo promittendi, et ante aditam hereditatem fidejussor accipi potest: quia hereditas personæ vice fungitur, sicuti municipium, et curia, et societas (2) ». *l.* 22. Florent. *lib.* 8. *inst.*

XVIII. Pro semetipso quis mandator aut fidejussor esse non potest. Hinc Africanus: « Servo tuo pecuniam credidi: eum tu manumisisti; deinde eumdem fidejussorem accepi. Si quidem in eam obligationem fidejubeat, quæ adversus te intra annum sit (3), obligari eum ait. Sin vero in naturalem suam, potius [est] ut nihil agatur; non enim intelligi posse ut quis pro se fidejubendo obligetur ». *l.* 21. §. 2. Africanus, *lib.* 7. *quæst.*

At potest quis fidejussor esse pro eo cujus juri subjectus est. Igitur « filiusfamilias qui, pro patre (4), quamvis in venditione fundi, fidejussit, tenetur ». *l.* 8. *cod.* 8. 41. *h. tit.* Alexander.

---

tenentur. Textum autem ita emendat: *ut* his (furioso scilicet et pupillo) *non subveniatur*, *quoniam* ei (fidejussori) *mandati actio non competit.*

Retenta vulgari legis lectione, D. Bynkershoeck ita interpretatur: *magis esse ut ei non subveniatur*, id est, ut fidejussori obligato non detur actio *mandati* adversus pupillum et furiosum; *quoniam his* (pupillo nimirum et furioso) *mandati actio non competit*, id est, quoniam ipsi nec mandare possunt. Vide alias quam plurimas ejusdem legis interpretationes, quas refert et confutat idem Bynkershoeck, *observ.* 5. 20.

Cæterum in fingenda tantum hujus legis specie differunt modo dictæ doctorum illorum sententiæ. Cujacius furiosum, pupillumve, revera obligatum supponit; puta, quia in rem illorum versum est: ideoque fidejussorem datum teneri. Noodt contra et Bynkershoeck casum reponunt in ea specie in qua nec ipse pupillus furiosusve obligaretur, adeoque nec fidejussor.

(1) Puta, cujus negotia utiliter gessi.

(2) Id est, sodalitium, collegium, universitas.

(3) Vide supra, *lib.* 15. *tit.* 1. *de pecul.*

(4) *Pro patre quamvis*, id est, *quamvis pro patre*, verbo *quamvis* postposito. Ita certe legendum omnino et interpungendum est. Nam ratio dubitandi cadere non poterat in hoc quod *pro venditione fundi* fidejussisset, cum quo videtur esse quodammodo una persona.

Il faut cependant distinguer les causes pour lesquelles ces sortes de personnes ont donné un répondant. Car, « si vous avez stipulé d'un furieux, il est certain que vous n'avez pas pu lui faire donner un répondant; parce que non-seulement la stipulation est nulle, mais encore tout contrat fait avec lui; mais si je me suis fait donner un répondant pour un furieux déjà obligé de droit envers moi (1), ce répondant sera tenu envers moi ».

XVII. On peut aussi se faire donner un répondant pour la succession vacante de son débiteur.

C'est pourquoi Florentinus dit : « On peut recevoir un répondant pour celui qui s'est engagé par stipulation lorsqu'il est mort, et que sa succession n'est pas acceptée, parce que sa succession représente une personne, comme une ville municipale, une décurie ou une société (2) ».

XVIII. On ne peut ni donner un mandat, ni être répondant pour soi-même. C'est pourquoi Africanus dit : « J'ai prêté de l'argent à votre esclave et vous l'avez affranchi : je l'ai ensuite reçu pour répondant. S'il s'est rendu garant d'une obligation pour laquelle il avait action contre vous dans l'année (3), son obligation tiendra, mais si c'est pour son obligation naturelle à lui-même, il en est autrement, parce qu'on ne peut pas supposer que quelqu'un puisse s'obliger en répondant pour lui-même ».

Mais on peut être répondant pour celui sous la puissance duquel on est. Ainsi, « un fils de famille s'oblige en répondant même pour son père (4), dans la vente d'un fonds de terre ».

---

d'aucune action envers ce répondant ; mais il corrige ce texte, et veut qu'on lise *ut iis non subveniatur ; quoniam ei mandati actio non competit.*

En retenant la leçon vulgaire, D. Binkershoeck interprète cette loi en ce sens qu'on ne lui subvient pas (au répondant) c'est-à-dire, qu'on ne lui donne pas l'action du mandat contre le pupille ou le furieux, parce qu'ils ne l'ont pas eux-mêmes, c'est-à-dire, parce qu'ils ne peuvent pas donner de mandat. Voyez une multitude d'autres interprétations de cette loi rapportées et réfutées par ce même jurisconsulte. *observ* 5. 20.

Au reste, les opinions des auteurs qu'on vient de citer diffèrent seulement dans le sens de l'espèce de cette loi. Cujas suppose le furieux et le pupille réellement obligés ; par exemple, parce qu'ils ont profité de la chose, et par conséquent que le répondant est tenu de sa promesse. Noodt et Binkershoeck supposent qu'il s'agit dans l'espèce du cas où le pupille ou le furieux ne seraient point obligés, et que par conséquent leur répondant ne le serait pas davantage.

(1) Comme, celui dont j'ai utilement fait les affaires.

(2) C'est à-dire, une confrérie, un collége, une communauté.

(3) Voyez ci-dessus liv. 15, titre *du pécule.*

(4) *Pro patre quamvis*, c'est-à-dire, *quamvis pro patre*, en transposant le mot *quamvis*. C'est certainement ainsi qu'il faut lire, car la raison de douter ne peut pas tomber sur ce qu'il aurait répondu pour la vente du fonds de terre ; cette cause ne différant nullement d'aucune autre ; mais sur ce qu'il aurait répondu pour son père, avec lequel il est censé ne faire en quelque sorte qu'une seule personne.

Item Ulpianus : « Filiusfamilias pro patre poterit fidejubere, nec erit sine effectu hæc fidejussio ; primo quidem quod sui juris effectus poterit teneri in id quod facere (1) potest ; dein quod, et dum in potestate manet, condemnari potest. Sed an pater ex hac causa, *quod jussu* teneatur, videamus ? Et puto ad omnes contractus *quod jussu* etiam referri (2). Sed si ignorante patre pro eo fidejusserit, cessat ista actio (3) : tamen, quasi *in rem patris versum* (4) sit, potest agi cum patre. Plane si is emancipatus solverit, utilis (5) ei actio debebit competere : in potestate etiam manenti eadem actio competit, si de peculio castrensi (6) pro patre solverit ». *l.* 10. §. 2. Ulp. *lib.* 7. *disput.*

XIX. Pro eo pro quo jam pure fidejussi, patet inutiliter in eamdem causam me fidejubere. Pro correo autem ejus, utiliter fidejubebo. Unde Africanus : « Quum et tu et Titius ejusdem pecuniæ rei essetis, eum qui pro te fidejussit, posse et pro Titio fidejubere respondit, quamvis eamdem pecuniam eidem debiturus sit. Nec tamen inanem eam creditori futuram : nonnullis enim casibus emolumentum habituram, veluti si ei pro quo ante fidejussisset heres existat ; tunc enim confusa prima obligatione (7), posteriorem duraturam (8) ». *l.* 21. §. 4. African. *lib.* 7. *quæst.*

---

(1) Vide supra, *lib.* 14. *tit.* 5. *quod cum eo qui in alien. potest.*

(2) Ergo et ad causam fidejussionis pro ipso, a filio interpositæ, potest actio *quod jussu* porrigi. Igitur si jubente patre filius pro patre fidejussit, tenebitur ex hac causa pater *quod jussu.*

(3) *Quod jussu.*

(4) Nam fidejubendo pro patre, gerit negotium patris, et eum sibi naturaliter debitorem facit : quæ res parit actionem *de in rem verso*, supra, *lib.* 15. *tit.* 5. *de in rem vers. n.* 2.

(5) Non *directa :* nam ab initio nulla consistit obligatio *mandati* aut *negotiorum gestorum*, ex qua actio nasci posset : quum inter patrem et filium qui in potestate est, nulla possit contrahi civilis obligatio.

(6) Nam, quoad peculium castrense, filiusfamilias pro patrefamilias habetur, adeoque ex hac causa patrem suum sibi obligare potest.

(7) Vide infra, *lib.* 46. *tit.* 3. *de solution. part. fin.*

(8) Is ergo effectus erit, ut creditor habeat electionem eum conveniendi, aut hereditario nomine, aut etiam proprio ex causa posterioris fidejussionis quæ durat : quam electionem alioquin non haberet, quum prioris fidejussionis causa extincta sit.

Ulpien dit aussi : « Un fils de famille pourra répondre pour son père, et il ne l'aura pas fait sans effet ; premièrement parce qu'étant devenu son maître, il pourra être tenu à la concurrence de ses facultés (1), et ensuite parce qu'on peut le condamner même pendant qu'il est sous la puissance de son père. Mais voyons si son père est tenu dans ce cas de l'ordre qu'il lui avait donné. Je pense que la règle s'étend jusque-là (2) ; mais s'il a répondu pour son père à son insu, il n'y a plus d'action (3) ; cependant on peut exercer contre le père *l'action à raison du profit qu'il en a tiré* (4) ; cependant si le fils a payé étant émancipé, on peut lui donner une action utile (5) : il aurait aussi cette action quand il serait sous la puissance de son père, s'il avait payé pour lui de son pécule castrense (6) ».

XIX. Il est évident que je ne peux pas répondre une seconde fois pour celui pour lequel j'ai déjà répondu et dans la même affaire; mais je peux répondre pour son codébiteur. C'est pourquoi Africanus dit : « Si vous deviez la même somme, Titius et vous, celui qui a répondu pour vous peut aussi répondre pour Titius, quoique ce soit envers la même personne. Ce cautionnement ne sera cependant point sans effet pour le créancier du moins dans certains cas; par exemple, si celui pour lequel il avait répondu le premier a laissé un héritier ; parce qu'alors la première obligation (7) étant confondue dans la seconde, celle-ci subsistera (8) ».

---

(1) Voyez ci-dessus liv. 14, *de ce qui a été fait avec celui qui est sous la puissance d'autrui.*

(2) L'action *pro jussu* peut donc être étendue au fils qui a répondu pour son père, et par conséquent le père en sera tenu si son fils a répondu pour lui par son ordre.

(3) D'action *pro jussu.*

(4) Car en répondant pour son père il a fait l'affaire de son père, et l'a constitué son débiteur naturel, ce qui donne lieu à l'action *de in rem verso.* Voyez ci-dessus liv. 15, titre *de l'action à raison du profit qu'on en a tiré.*

(5) Non pas l'action directe, parce qu'il n'y a pas eu originairement d'obligation d'où pût naître l'action du mandat ou de la gestion des affaires ; puisqu'il ne peut exister d'obligation civile entre un père et un fils qui est sous sa puissance.

(6) Parce qu'un fils de famille est réputé père de famille par rapport à son pécule castrense, et par conséquent peut obliger son père à cet égard.

(7) Voyez ci-après titre *des paiemens*, part. fin.

(8) Cet effet sera donc que le créancier aura le choix de l'actionner ou comme héritier, ou personnellement en vertu de son dernier cautionnement qui durera encore ; choix qu'il n'aurait pas autrement, puisque la cause de ce premier cautionnement serait éteinte.

ARTICULUS II.

Cui fidejussor aut mandator obligari possit necne.

XX. « Fidejussor obligari non potest ei apud quem reus promittendi obligatus non est. Quare si servus communis Titii et Sempronii, nominatim (1) Titio dari stipulatus fuerit, et fidejussorem ita interrogaverit, *Titio aut Sempronio id dare spondes?* Titius quidem petere a fidejussore poterit : Sempronii vero persona in hoc solum interposita videbitur (2), ut solvi ei ante litem contestatam, et ignorante vel invito Titio, possit ». *l.* 16. Jul. 53. *digest.*

Quum non possit ei, cui reus obligatus non est, fidejussor obligari : hinc « si mihi *aut* Titio decem stipulatus fuerim, Titius fidejussorem accipere non potest, quia solutionis tantum causa adjectus (3) est ». *l.* 23. Marc. *lib.* 4. *regular.*

Inde est etiam quod « si filius in causa peculiari ita fidejussorem acceperit, « *quantam* pecuniam credidero, fide tua esse jubes? » et emancipatus credat : patri quidem, si non est reus (4) obligatus, non tenebitur (5) ». *l.* 47. §. 1. Papin. *lib.* 9. *quæst.*

Obiter nata : « Filio vero, humanitatis intuitu (6), obnoxius esse debet ». *d.* §. 1.

Pariter Paulus : « Filiusfamilias ita stipulatus est, « *quantam* » pecuniam Titio credidero, fide tua esse jubes »? et emancipatus credidit : patri non debebit fidejussor, quia nec reus ei tenetur ». *l.* 132. §. 1. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Paul. *lib.* 15. *quæst.*

XXI. « Item si filius a patre, vel servus a domino stipuletur,

---

(1) Quo casu soli Titio acquiritur obligatio. Vide *lib. præced. tit.* 13. *de stipul. serv. n.* 13.

(2) Non enim potuit Sempronio fidejussor obligari, quum ei reus non esset obligatus.

(3) De his adjectis vide infra, *lib.* 46. *tit.* 3. *de solution. part.* 2. *art.* 4.

(4) Porro *reus non est obligatus patri*, si filius demum postquam emancipatus est, credidit. Mutui enim obligatio, quum *re* contrahatur, non potuit incipere, nisi quum pecunia numerata est : quo tempore jam filius, soluta patria potestate, non acquirebat patri.

(5) Non potest enim fidejussor teneri patri, cui reus non est obligatus.

(6) Non stricto jure, quo nempe, ex stipulatione dum alieni juris esset interposita, sibi non potest acquirere.

ARTICLE II.

Envers qui peut ou ne peut pas s'obliger le répondant ou celui qui donne un mandat.

XX. « Un répondant ne peut pas s'obliger envers celui au profit de qui celui qui a promis par stipulation ne s'est point obligé lui-même, c'est pourquoi, si l'esclave commun de Titius et de Sempronius a stipulé nommément pour Titius (1), et a demandé au répondant s'il promettait de donner à Titius ou à Sempronius ? Titius pourra demander à ce répondant, mais Sempronius ne sera plus censé qu'une personne interposée (2) à qui on pourra payer avant la contestation en cause, à l'insu et sans le consentement de Titius ».

Un répondant ne pouvant s'obliger envers celui à qui le débiteur ne doit rien, il suit de là que, « si j'ai stipulé une somme de dix pour moi ou pour Titius, Titius ne peut pas recevoir de répondant, parce qu'il n'est intervenu que pour la facilité du paiement (3) ».

Il s'ensuit aussi que, « si un fils de famille pour une affaire de son pécule a stipulé qu'on lui rendrait la somme qu'il aurait prêtée, et qu'il n'ait prêté qu'après son émancipation, l'emprunteur n'étant pas obligé envers le père (4), le répondant ne le sera pas davantage (5) ».

Observez en passant que, « cependant il sera par la raison d'équité tenu envers le fils (6) ».

Paul dit également : « Si un fils de famille a stipulé qu'on lui rendrait ce qu'il aurait prêté à Titius, et qu'il n'ait prêté à Titius que depuis son émancipation, le répondant ne devra rien à son père, parce que Titius ne lui devra rien lui-même ».

XXI. « Si un fils stipule de son père ou un esclave de son

---

(1) Auquel cas l'obligation est acquise à Titius seul. Voyez dans le livre précédent, titre *de la stipulation des esclaves*, *n.* 13.

(2) Parce que le répondant n'a pas pu s'obliger envers Sempronius, envers qui le débiteur principal ne l'était pas.

(3) Sur quoi voyez ci-après titre *des paiemens*, part. 2. art. 4.

(4) Enfin, le débiteur n'est pas obligé envers le père si son fils lui a prêté depuis son émancipation ; parce que l'obligation du prêt, se contractant par la chose, ne peut pas commencer avant que la somme prêtée ait été comptée, et qu'elle l'a été dans un tems où le fils étant sorti de la puissance paternelle n'acquérait pas pour son père.

(5) Parce que le répondant ne peut pas être obligé envers le père, envers qui le principal obligé ne l'était pas.

(6) Non pas suivant la rigueur du droit, d'après laquelle il ne peut pas acquérir pour lui ; par une stipulation faite pendant qu'il était sous la puissance d'autrui.

nec fidejussor acceptus tenetur : quia non potest pro eodem et eidem (1) esse obligatus ».

« Ex diverso ergo, patre a filio, vel domino a servo stipulato, fidejussor acceptus (2) tenetur ». *l.* 56. §. 1. Paul. *lib.* 15. *quæst.*

SECTIO III.

Quando et quomodo mandatoris aut fidejussoris obligatio contrahi possit, cujus rei et qualis ipsa esse debeat, item de qua persona possint promittere.

ARTICULUS I.

Quondo contrahi possint, et quomodo contrahantur obligationes fidejussoriæ, item mandatoriæ.

§ I. *An sicut præcedere, ita etiam sequi principalem obligationem possit obligatio fidejussoris aut mandatoris.*

XXII. Mandatum credendæ pecuniæ et fidejussio conveniunt in hoc, quod obligationem principalem præcedere possunt, (ut supra vid. *n.* 8.) ita tamen ut (ipsa rei natura in postulante) non prius obligetur hac causa mandator aut fidejussor, quam contracta fuerit obligatio principalis.

At vero in hoc differunt mandatum credendæ pecuniæ et fidejussio, quod mandatum credendæ pecuniæ obligationem, cui accedit, sequi non possit : contra fidejussio potest obligationem principalem sequi, et quidem ex intervallo. Hinc Ulpianus : « Stipulatus sum a reo, nec accepi fidejussorem : postea volo adjicere fidejussorem ; si adjecero, fidejussor obligatur ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 47. *ad Sabin.*

§. II. *In quo conveniat obligatio mandatoria, aut in quo differat a fidejussoria, circa modum et formam utriusque contrahendæ.*

XXIII. Differunt item mandatum et fidejussio circa modum contrahendæ obligationis, in eo quod mandatum credendæ pecuniæ, sicut quodvis aliud mandatum, sola voluntate contrahitur : fidejussio autem, per stipulationem. Neque enim posse quem fidejussionis nomine citra stipulationem obligari, expresse

(1) Ex stipulatione filii, obligatio acquiritur patri. Si ergo filio stipulanti fide mea esse jubeam quod ejus pater ipsi debet, ero ex hac stipulatione obligatus patri, pro eo quod pater debet, ero pro eodem eidem obligatus, quod repugnat. Nam obligamur alicui tanquam creditori, obligamur pro aliquo tanquam pro debitore : quæ duæ qualitates non possunt in eadem persona concurrere.

(2) Ut jam supra vid. *sect.* 2. *art.* 1.

maître, le répondant ne sera pas tenu de sa promesse, parce qu'on ne peut pas s'obliger pour quelqu'un envers lui-même (1) ».

« Mais au contraire, si un père a stipulé de son fils ou un maître de son esclave, le répondant (2) qu'ils se seront fait donner sera obligé envers eux ».

SECTION III.

Quand et comment un répondant ou celui qui donne un mandat contractent obligation; de quoi ils la contractent; quelle doit être cette obligation; et pour quelle personne ils peuvent la contracter.

ARTICLE I.

Quand le répondant et celui qui donne un mandat contractent obligation, et comment ils la contractent.

§. I. *L'obligation du répondant et de celui qui donne mandat peut elle précéder, comme elle peut suivre, l'obligation principale.*

XXII. Le mandat pour prêter de l'argent et la caution de l'emprunt se ressemblent, en ce qu'ils peuvent l'un et l'autre précéder l'obligation principale, comme on l'a vu *n.* 8; de manière cependant que, comme l'exige la nature des choses, celui qui donne le mandat ou le répondant ne soit obligé qu'autant que l'obligation principale sera contractée.

Mais le mandat pour faire prêter de l'argent diffère du cautionnement en ce que le mandat de prêter de l'argent ne peut pas suivre l'obligation, au lieu que le cautionnement peut la suivre, et même d'un certain intervalle de tems. C'est pourquoi Ulpien dit : « J'ai stipulé d'un débiteur sans recevoir de répondant. Si je veux ensuite m'en faire donner un et qu'on me le donne, il sera obligé envers moi ».

§. II. *En quoi se ressemblent et diffèrent l'obligation du mandat et celle du cautionnement, par rapport au mode et à la forme dans lesquels l'une et l'autre se contractent.*

XXIII. Le mandat et le cautionnement diffèrent par rapport au mode dont se contracte leur obligation, en ce que le mandat pour prêter de l'argent se contracte comme tout autre par le seul consentement, au lieu que celle du cautionnement se contracte par stipulation; car Diocletien et Maximien ensei-

---

(1) L'obligation qui résulte de la stipulation du fils appartient au père. Si donc le fils stipulant a ici promis ce que son père lui doit, je serai tenu envers le père à la concurrence de ce qu'il doit, et je serai aussi tenu pour lui de la même chose, ce qui répugne; parce que lorsque nous nous obligeons envers quelqu'un comme créancier, nous nous obligeons pour quelqu'un comme débiteur, qualité incompatible dans la même personne.

(2) Comme on l'a vu ci-dessus sect. 2. art. 1.

docent Diocletianus et Maximianus. Ita illi : « Mutuæ pecuniæ quam aliis dedit creditor, citra solemnitatem verborum, subscribentem instrumento te non habet obligatum ». *l.* 14. *cod.* 4. 2. *si cert. pet.*

Stipulationum autem fidejussoriarum idem jus est ac cæterarum.

XXIV. Igitur, 1°. sicut alias stipulationes, etiam græce fieri posse receptum est, pariter « græce fidejussor et ita accipitur : τη εμη πιστει κελευω, λεγω, θελω (id est, mea fide jubeo, dico, volo) sive βουλομαι (id est, cum destinatione quadam animi volo). « Sed et si φημι (id est, affirmo) dixerit, pro eo erit, atque si dixerit λεγω (dico) ». *l.* 8. Ulp. *lib.* 47. *ad Sabin.*

Consonat quod rescribit Alexander : « Blanditus tibi est qui non teneri te persuasit, quod quum pro alio intervenires, οτι ουν θελεις ποιησυ dixisti (id est, quia), (vel quod igitur vis, faciam). Quum et his verbis obligationem verborum posse contrahi, pridem receptum sit ». *l.* 12. *cod.* 8. 41. *h. tit.*

XXV. 2°. Sicut aliæ stipulationes diem aut conditionem recipiunt, ita « et parvi refert utrum pure fidejussorem obligem, an ex die, an sub conditione ». *l.* 6. §. 1. Ulp. *lib.* 47. *ad Sabin.*

In hoc porro convenit mandatum cum fidejussione. Nam conditionem pariter recipere potest mandatum credendæ pecuniæ, nec aliter obligatur mandator, quam si creditor conditioni paruerit.

Hinc Antoninus : « Si creditor conditioni mandato adscriptæ, quum pecuniam mutuam daret, in accipiendis hypothecis non paruit, frustra te judicio mandati convenit : quando non aliter te obligasse intelligaris, quam si pignoribus contraheretur obligatio ». *l.* 7. *cod.* 8. 41. *h. tit.*

XXVI. Observandum superest ad formam fidejussoriæ obligationis, consensum ejus pro quo fidejubetur non requiri. Nam « fidejubere pro alio potest quisque, etiamsi promissor ignoret ». *l.* 30. Gaius, *lib.* 5. *ad ed provinc.*

Idem dicendum de voluntate ejus qui credenda pecunia mandatur.

ARTICULUS II.

Cujus rei et qualis esse debeat obligatio fidejussoris aut mandatoris, et de qua persona promittere debeant.

§. I. *Obligationem mandatoris aut fidejussoris debere esse ejusdem rei, cujus est et obligatio principalis.*

XXVII. Hujus juris ratio evidens : nec enim potest mandator

gnent expressément que personne ne peut être obligé à titre de répondant, qu'en vertu d'une stipulation; voici leurs expressions : « Le créancier qui a prêté de l'argent à un autre ne peut vous en constituer répondant, qu'autant que vous aurez souscrit le titre dans les termes consacrés ».

Le droit des stipulations qui constituent les répondans, est le même que celui de toutes les autres.

XXIV. Ainsi, 1°. on peut les faire en grec comme toutes les autres stipulations. «Le répondant peut dire, τη εμη πιστει κελευω, λεγω, θελω. (c'est-à-dire, *mea fide jubeo*, *dico*, *volo*) *sive* βουλομαι, (c'est-à-dire, *destinatione quadam animi volo*), *sed et si* φημι (c'est-à-dire, *affirmo*) *dixerit*, ce sera comme s'il eût dit λεγω (*dico*) ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Alexandre dans un rescrit : « On vous a trompé en vous disant que vous ne vous étiez pas obligé en intervenant pour un autre en disant, οτι ουν θελεις ποιησω (c'est-à-dire, *quia* vel *quod igitur vis faciam*), puisqu'il est reçu depuis long-tems qu'on contracte obligation dans cette formule ».

XXV. 2°. Ces stipulations reçoivent comme les autres un jour ou une condition; « il est indifférent si j'oblige mon répondant purement et simplement, pour un jour déterminé, ou sous condition ».

Le mandat et le cautionnement se rapprochent en cela; car le mandat de prêter de l'argent peut aussi contenir une condition, et n'obliger celui qui le donne que quand le prêteur a rempli cette condition.

C'est pourquoi Antonin dit : « Si le prêteur n'a pas rempli la condition du mandat sur lequel il a prêté, en recevant des hypothèques, c'est en vain qu'il intente l'action de ce mandat, puisque vous n'êtes censé vous obliger qu'autant que l'obligation serait contractée par les gages ».

XXVI. Il reste à observer que, par rapport à la forme de l'obligation du répondant, il n'est pas nécessaire que celui pour qui il a répondu ait consenti, car, « toute personne peut répondre pour une autre, même à son insu ».

Il faut en dire autant du consentement de celui à qui l'argent doit être prêté en vertu du mandat.

ARTICLE II.

Pour quelle chose s'obligent celui qui donne un mandat ou un répondant, quelle obligation ils contractent, et pour quelle personne ils peuvent la contracter.

§. I. *Celui qui donne un mandat, ou le répondant, doivent contracter obligation pour l'objet de l'obligation principale.*

XXVII. La raison en est évidente, puisqu'il est constant que

aut fidejussor in aliud se obligare, quam in id, in quod obligatur reus principalis.

Hinc V. G. « si ita fidejussorem accepero : « *quod* ego decem » credidi, de ea pecunia mille modios tritici fide tua esse ju- » bes » ? non obligatur fidejussor ; quia in aliam rem quam quæ credita est fidejussor obligari non potest : quia non, ut æstimatio rerum quæ mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri potest, ita pecunia quoque merce æstimanda est ». *l.* 42. Javol. *lib.* 10. *epistol.*

Inde emergit quæstio. Videlicet, « si reo in fundum obligato, fidejussor in usumfructum accipiatur : quæsitum est utrum obligetur fidejussor, quasi in minus, an non obligetur, quasi in aliud ? Nobis in eo videtur dubitatio esse, ususfructus pars rei sit, an proprium quiddam. Sed quum ususfructus fundi jus est, incivile est fidejussorem ex sua promissione non teneri ». *l.* 70. §. 2. Gaius, *lib.* 1. *de verb. obligat.*

XXVIII. Quum mandator et fidejussor non possint obligari in aliud quam in quod obligatur reus principalis, ergo nec in majorem quantitatem.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Si ultra hoc, quod accepit ea, pro qua te mandatorio nomine intercessisse commemoras, daturum te scripsisti : præses provinciæ ex hoc (1), quod ultra (2) mandatum tuum numeratum est, a te nihil exigi patietur ». *l.* 22. *cod.* 8. 41. *h. tit.*

Hinc etiam dicendum quidem quod, « quum fidejubeat aliquis pro servo, in solidum tenetur, etiamsi nihil in peculio (3) sit. Plane si pro domino fidejubeat, cum quo de peculio est : duntaxat de peculio tenebitur, quod tunc erit, quum res judicatur (4) ». *l.* 35. Paul. *lib.* 2. *ad Plaut.*

Quum autem ex pluribus reis promittendi singuli in solidum teneantur, sequitur quod « quum duo rei constituti sunt, sive

---

(1) *Ex hoc* scripto, scilicet, seu promisso tuo.

(2) Mendosa hic lectio, legendumque *ultra quod mandato tuo numeratum est.* Et tunc aperta est legis sententia. Finge speciem. Mandasti Titio ut crederet Seiæ quindecim, quæ te ei daturum scripsisti. Titius mandatum tuum pro parte duntaxat executus, numeravit duntaxat decem. *Præses provinciæ ex hoc* scripto tuo *a te exigi* per Titium *nihil patietur* ultra decem, scilicet *ultra* id *quod* revera Seiæ *numeratum est ex mandato tuo* pro parte duntaxat impleto.

(3) Quia servus pro quo fidejubetur, naturaliter obligatur in solidum.

(4) Nam dominus pro quo fidejussit, in id tantum tenetur.

le répondant et celui qui donne un mandat ne peuvent s'obliger que pour la chose pour laquelle le débiteur principal est obligé lui-même.

C'est pourquoi, par exemple, « si je recois un répondant qui, « pour une somme de dix que j'ai prêtée, s'oblige à me » donner mille boisseaux de froment »; ce répondant n'est point obligé parce qu'il ne peut l'être envers moi que pour ce que j'ai prêté, et qu'une somme prêtée ne s'estime pas en marchandises, comme des marchandises s'estiment en argent ».

Il s'élève à cet égard une question, celle de savoir « si le débiteur principal obligé pour un fonds de terre ayant donné un répondant pour l'usufruit, ce répondant est obligé parce qu'il a répondu pour moins que ne devait le débiteur principal, ou s'il ne l'est pas comme ayant répondu pour une chose différente? Nous estimons qu'à cet égard il y a lieu de douter si l'usufruit est une partie de la chose, ou une chose qui en soit séparée; mais que l'usufruit étant un droit sur le fonds de terre, il serait inutile de dire que ce répondant ne serait pas obligé ».

XXVIII. Celui qui donne un mandat et un répondant ne pouvant être obligés que comme le débiteur principal, ne peuvent donc pas l'être pour une plus grande somme.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Si vous avez écrit que vous paieriez au-delà de ce qui avait été reçu en vertu de votre mandat, comme vous l'annoncez, le président de la province ne permettra pas pour cela (1) qu'on vous demande ce qui a été compté de plus que ne porte votre mandat (2) ».

C'est pourquoi aussi il faut encore dire qu'à la vérité « celui qui répond pour un esclave est tenu de toute la somme donnée à cet esclave quoiqu'il n'ait point de pécule (3) : mais que celui qui répond pour son maître contre qui l'action du pécule a été intentée, n'est tenu qu'à la concurrence du pécule au tems du jugement (4) ».

Mais, comme chacun de plusieurs codébiteurs est tenu solidairement, il s'ensuit que, « lorsqu'il y a deux codébiteurs,

---

(1) C'est-à-dire, en vertu de votre promesse ou de votre lettre.

(2) Cette leçon est vicieuse. Il faut lire *ultra quod mandato tuo numeratum est*, et alors l'esprit de la loi est clair. Présentons une espèce. Vous avez mandé à Titius de prêter une somme de quinze à Seia, et lui avez ensuite écrit que vous paieriez cette somme. Mais Titius n'a exécuté votre mandat qu'en partie, et n'a compté qu'une somme de dix. Dans cette espèce le président de la province, malgré votre lettre, ne permettra pas que Titius exige de vous au-delà de dix, c'est-à-dire, au-delà de ce qui a été prêté à Seia en vertu de votre mandat, qui n'a été rempli qu'en partie.

(3) Parce que l'esclave pour lequel on a répondu est naturellement obligé pour toute la somme.

(4) Parce que le maître pour lequel on a répondu n'est pas tenu à plus.

ab utroque, sive ab alterutro fidejussor datus fuerit, in solidum recte accipiatur ». *l.* 40. Modest. *lib.* 3. *regul.*

XXIX. Non possunt quidem mandatores aut fidejussores in plus obligari quam reus principalis, in minus autem possunt.

Hinc Pomponius : « Fidejussores et in partem pecuniæ, et in partem rei, recte accipi possunt ». *l.* 9. Pompon. *lib.* 26, *ad Sabin.*

Ergo et in minorem summam : ut videb. infra.

§. II. *Duriorem esse non posse fidejussorum aut mandatorum obligationem quam rei principalis.*

XXX. Fidejussorum aut mandatorum obligatio potest quidem esse strictiori vinculo colligata quam obligatio principalis, ut accidit quum quis pro eo qui natura tantum obligatus est, fidejubet. Verum durior esse non potest.

Hinc Ulpianus : « Illud commune est in universis qui pro aliis obligantur, quod si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari. In leviorem plane causam accipi possunt : propter quod, in minorem summam recte fidejussor accipietur (1). Item accepto reo pure, ipse (2) ex die vel sub conditione accipi potest. Enimvero si reus sub conditione sit acceptus, fidejussor pure non obligatur ». *l.* 8. §. 7. Ulpian. *lib.* 47. *ad Sab.*

Item, « si a reo sub conditionem fuero stipulatus, potero fidejussorem et in hanc et in alienam conditionem obligare, si modo eas conjungam. Nisi enim utraque extiterit, non tenebitur (3), quum reus ex una conditione teneatur. Quod si eas disjungam, durior fit conditio fidejussoris, nec ob id obligatur : quippe sive communis utriusque conditio extiterit, sive alterutra, videtur adprehendi (4), quum reus non aliter teneatur,

(1) An autem in majorem acceptus, saltem intra concurrentem quantitatem teneri debeat, disputant doctores. Negat Wissenbachius, ex communi doctorum sententia. Hunc vide ad *h. tit. n.* 10. item Fachinum 8. 51. et alios.

(2) Fidejussor.

(3) Fidejussor. Et sic levius erit obligatus quam reus : quum reus sit debiturus si una conditio existat ; fidejussor, ita demum si hæc et præterea altera existat.

(4) Fidejussor scilicet.

soit qu'on ait répondu pour l'un et l'autre ou pour l'un des deux, on est tenu de toute la dette ».

XXIX. Celui qui donne un mandat ou un répondant ne peuvent pas à la vérité être plus obligés que le débiteur principal, mais ils peuvent l'être moins.

C'est pourquoi Pomponius dit : « On peut donner des répondans pour une partie de la chose ou de la somme due ».

Et par conséquent pour une somme au-dessous de celle qui est due, comme on le verra ci-après.

§. II. *La condition des répondans ou de ceux qui ont donné mandat, ne peut pas être pire que celle du débiteur principal.*

XXX. Ceux qui ont donné mandat et les répondans, peuvent à la vérité être plus strictement obligés que le débiteur principal, comme il arrive lorsqu'on répond pour quelqu'n qui n'était que naturellement obligé ; mais leur condition ne peut pas être pire.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Ce qui est commun à tous ceux qui s'obligent pour d'autres, c'est qu'il est décidé que leur engagement est absolument nul, s'il excède celui du principal obligé. Ils peuvent s'obliger moins, et par conséquent on peut recevoir un répondant pour une partie de la somme (1). On peut aussi, après avoir reçu purement et simplement le principal obligé, recevoir le répondant (2) à jour et sous condition. Mais si le principal obligé a été accepté sous condition, le répondant ne peut pas s'obliger purement et simplement pour lui ».

De même, « si j'ai stipulé sous condition de mon débiteur, je peux obliger son répondant sous la même condition, et sous une seconde, pourvu que je la joigne à la première ; et alors il en sera tenu jusqu'à ce que les deux conditions aient été remplies (3), puisque le principal obligé ne sera tenu d'en remplir qu'une. Mais si je ne les joins pas, sa condition sera pire que celle du principal obligé, et il cessera d'en être tenu, puisque soit que la condition qui leur est commune, ou l'une des deux ait été remplie, il sera censé tenu de celle qui ne le sera pas (4),

(1) Il y a diversité d'opinion sur la question de savoir si le répondant accepté pour une plus grande somme que celle qui est due, ne doit pas du moins celle-ci. Wissembach pense que non d'après l'opinion commune. Voyez cet auteur sur cette loi, *n.* 10 ; Fachinus, 8, 51, et autres.

(2) Le répondant.

(3) Le répondant ; et il sera moins obligé que le débiteur, puisqu'il ne devra que quand ces deux conditions seront remplies, et que le débiteur devra dès que la première le sera.

(4) C'est-à-dire, le répondant.

quam si communis extiterit (1). Aut igitur nullo modo tenebitur fidejussor, aut, quod magis est, tenebitur, si prius extiterit communis (2) ». *l.* 70. Gaius, *lib.* 1. *de verb. oblig.*

« Sub diversis quoque conditionibus si fuerint interrogati, interest utra eorum prior extiterit. Si reo injuncta, tenebitur etiam fidejussor, quum conditio ejus extiterit; tanquam si statim ab initio reus pure, fidejussor sub conditione acceptus esset. Ex diverso autem, si fidejussoris conditio prior extiterit, non tenetur; perinde ac si statim ab initio pure acceptus esset, reo sub conditione obligato ». *d. l.* 70. §. 1.

Consonat quod Julianus ait : « Stipulatione in diem concepta, fidejussor si sub conditione acceptus fuerit, jus ejus in pendenti erit ; ut, si ante diem conditio impleta fuerit, non obligetur; si concurreret dies et conditio, vel etiam diem conditio secuta fuerit, obligetur ». *l.* 16. §. 5. Julian. *lib.* 53. *digest.*

XXXI. « Qui certo loco dari promisit, aliquatenus duriori conditioni obligatur, quam si pure interrogatus fuisset. Nullo enim loco alio, quam in quem promisit, solvere invito stipulatore potest. Quare si reum pure interrogavero, et fidejussorem cum adjectione loci accepero, non obligabitur fidejussor ». *d. l.* 16. §. 1.

« Sed et si reus Romæ constitutus, Capuæ dari promiserit, fidejussor Ephesi : perinde non obligabitur fidejussor, ac si reus sub conditione promisisset, fidejussor autem in diem certam vel pure promisisset (3) ». *d. l.* 16. §. 2.

XXXII. His quæ diximus, consonat et quod dicitur in speciebus sequentibus.

« Hi qui accessionis loco promittunt, in leviorem causam accipi possunt, in deteriorem non possunt. Ideo si a reo *mihi*

---

(1) Et sic levius obligaretur. Nam ita demum debiturus est, si illa communis conditio extiterit; fidejussor autem posset debere, et in hunc casum quo conditio communis existeret, et præterea adhuc in illum casum quo altera conditio existeret. Quod non debet admitti.

(2) Secus si altera prior existeret. Nam existentia hujus conditionis puram efficit fidejussoris stipulationem : non potest autem pure obligari fidejussor, quandiu adhuc pendet conditio obligationis principalis.

(3) Nam et in hac specie, durius videtur obligari fidejussor quam reus. Homini enim Romæ constituto facilius est solvere Capuæ, quam Ephesi quæ est transmare.

puisque le principal débiteur ne le sera que dans le cas où la condition commune sera remplie (1); le répondant ne sera donc tenu de rien, ou ce qui est plus raisonnable, ne le sera qu'autant que la condition commune aura été remplie la première (2)».

« Si on leur a imposé des conditions différentes, il faudra savoir laquelle aurait été remplie la première. Si c'est celle qui a été imposée au principal débiteur, le répondant sera aussi tenu lorsque la sienne aura été remplie, comme si le principal débiteur eût été accepté purement et simplement, et lui sous condition. Mais il en est autrement si la condition imposée au répondant a été remplie la première; il ne sera pas plus tenu que s'il eût été accepté purement et simplement dès l'origine et le principal obligé sous condition ».

Cela s'accorde avec ce que dit Julien que « si, après une stipulation à jour, un répondant a été accepté sous condition, son droit restera en suspens, et il ne sera point obligé si la condition est remplie avant le terme fixé; mais il le sera si la condition est remplie à l'échéance de ce terme ou auparavant ».

XXXI. « Mais celui qui a promis de payer dans un certain lieu, a contracté une obligation plus étendue que s'il eût promis purement et simplement; car il ne peut payer dans aucun autre lieu que celui où il a promis de payer, sauf le consentement du stipulant; c'est pourquoi, si je stipule purement et simplement du débiteur, et que je stipule un lieu de son répondant, celui-ci ne sera point tenu de sa promesse ».

« Et même, si quelqu'un s'est constitué débiteur à Rome en promettant de payer à Capoue, et qu'on ait fait promettre à son répondant de payer à Ephèse, celui-ci ne sera pas plus obligé que si le débiteur avait promis sous condition, et lui à jour certain ou purement et simplement (3) ».

XXXII. Ce que nous venons de dire s'accorde avec ce qui est dit dans les espèces suivantes.

« Ceux qui promettent pour autrui peuvent s'obliger moins, mais ne peuvent pas s'obliger plus. C'est pourquoi si j'ai stipulé

---

(1) Et il serait moins obligé de cette manière; car il ne devrait qu'autant que la condition commune serait remplie; au lieu que le débiteur pourrait devoir, et dans le cas où la condition commune serait remplie, et encore dans le cas où l'autre condition le serait seulement; ce qu'on ne peut pas admettre.

(2) Il en serait autrement si l'autre condition était remplie la première, parce qu'alors la stipulation du répondant deviendrait pure et simple; or, le répondant ne peut pas être purement et simplement obligé tant que la condition de l'obligation principale est encore en suspens.

(3) Car le répondant serait encore censé dans cette espèce plus obligé que le débiteur, puisqu'il est plus aisé à celui qui s'est constitué débiteur à Rome de payer à Capoue, que de payer à Ephèse, qui est outre mer.

stipulatus sim, a fidejussore *mihi aut Titio*, meliorem causam esse fidejussoris Julianus putat : quia potest vel Titio solvere. Quod si a reo *mihi aut Titio* stipulatus, a fidejussore *mihi* tantum interrogem, in deteriorem causam acceptum fidejussorem Julianus ait ».

« Quid ergo si a reo *Stichum aut Pamphilum*, a fidejussore *Stichum* interrogem? Utrum in deteriorem causam acceptus est sublata electione (1), an in meliorem? quod et verum est : quia mortuo eo liberari (2) potest ». *l.* 34. Paul. *lib.* 74. *ad edict.*

Contra, vice versa, « si quis Stichum stipulatus [fuerit] fidejussorem ita acceperit, *Stichum aut decem fide tua jubes?* non obligari fidejussorem Julianus ait : quia durior ejus fit conditio, ut pote quum futurum sit, ut mortuo Sticho teneatur (3) ».

« Marcellus autem notat, non ideo tantum non obligari, quia in duriorem conditionem acceptus est, sed quia et in aliam (4) potius obligationem acceptus est. Denique pro eo qui decem promiserit, non poterit fidejussor ita accipi, ut *decem aut Stichum* promittat : quamvis eo casu non sit ejus durior conditio (5) ». *l.* 8. §. 8. Ulp. *lib.* 47. *ad Sab.*

« Idem Julianus ait : Si is qui *hominem aut decem* dari stipulatus fuerat, fidejussorem ita acceperit, hominem aut decem, *utrum ego* (6) *velim*? non obligabit eum, quia durior ejus conditio facta (7) est ». *d. l.* 8. §. 9.

« Contra autem, si is, qui hominem aut decem, *utrum ipse stipulator volet*, stipulatus est : recte fidejussorem ita accipiet,

---

(1) Hæc ratio dubitandi.

(2) Reus autem qui Stichum *aut* Pamphilum promisit, nonnisi utriusque interitu liberari potest.

(3) In decem.

(4) Nam si (quod potest) elegerit fidejussor ut deberes decem : duo diversa reus et fidejussor debebunt : alia erit rei, alia fidejussoris obligatio. Quod fieri non posse vidimus paragrapho præced.

(5) Hic enim casus differt a superiori. Reus qui Stichum simpliciter debet, potest Stichi interitu liberari : at is qui decem debet, nullius rei interitu liberatur, quum quantitas non pereat.

(6) *Ego* stipulator.

(7) Nam, cæteris paribus, fidejussor caret electione quam reus habet.

pour moi d'un débiteur, et de son répondant pour moi ou pour Titius, Julien pense que ce répondant est d'une condition moins dure que le débiteur, parce qu'il peut payer à Titius ou à moi; mais si j'ai stipulé du débiteur pour moi ou pour Titius, et du répondant pour moi seulement, suivant le même Julien ce répondant est d'une condition pire que le débiteur ».

« Que faut-il donc dire si j'ai fait promettre au débiteur de me donner Stichus ou Pamphile, et du répondant de me donner seulement Stichus? Ai-je aggravé la condition de ce répondant en ne lui laissant pas le choix donné au débiteur (1), ne l'ai-je pas rendue meilleure? C'est ce qui me paraît le plus vrai, parce qu'il sera libéré par la mort de Stichus (2) ».

Et réciproquement, « si quelqu'un a stipulé du débiteur qu'il lui donnerait Stichus, et du répondant qu'il lui donnerait Stichus ou lui paierait dix pièces d'or; Julien pense que le répondant ne sera point obligé, parce que sa condition sera pire que celle du débiteur, en ce qu'après la mort de Stichus, il sera encore tenu de payer dix pièces d'or (3) ».

« Mais Marcellus observe que ce répondant ne sera pas obligé, non-seulement parce que sa condition est pire que celle du débiteur; mais encore parce que son obligation n'est pas la même (4); enfin, on ne peut pas lui faire promettre de payer dix pièces d'or ou de donner Stichus, lorsque le débiteur n'a promis que de payer dix pièces d'or, quoique, dans ce cas, sa condition ne devienne pas pire (5) ».

« Le même Julien dit encore que si l'individu qui a stipulé qu'on lui donnerait dix pièces d'or ou un esclave, a fait promettre au répondant un esclave ou dix pièces d'or à son choix de lui stipulant (6), ce répondant ne sera point obligé; parce que sa condition serait pire que celle du débiteur (7) ».

« Mais, au contraire, si c'est celui qui a stipulé qu'on lui donnerait dix pièces d'or ou un esclave à son choix, il pourra faire

---

(1) C'est la raison de douter.

(2) Au lieu que le débiteur qui a promis Stichus ou Pamphile, ne peut être libéré que par la mort de l'un et de l'autre.

(3) De payer dix pièces d'or.

(4) Car si, ce qui est possible, le répondant préfère devoir dix pièces d'or, le débiteur et lui devront deux choses différentes en vertu de deux obligations également différentes; et nous avons vu dans le paragraphe précédent que cela ne se pouvait pas.

(5) Car ce cas est différent du précédent. Le débiteur qui doit simplement Stichus peut être libéré par la mort de Stichus; au lieu que celui qui doit dix pièces d'or ne peut être libéré qu'en les payant, puisqu'une quantité est une chose qui ne peut pas périr.

(6) Moi stipulant.

(7) Car, toutes choses égales, le répondant est privé du choix laissé au débiteur.

decem aut hominem, *utrum tu voles?* Fit enim (inquit) hoc modo fidejussoris conditio melior ». *d. l.* 8. §. 10.

Quod « si Stichum aut Pamphilum stipulatus essem, utrum *promissor* voluisset : non possum fidejussorem ita accipere, Stichum aut Pamphilum, utrum *fidejussor* vellet, quia futurum esset in ejus potestate, alium velle quam reus voluisset (1) ». *l.* 38. Marcell. *lib.* 20. *digest.*

« Sed et si reum sic interrogavero, Stichum *et* Pamphilum? fidejussorem, Stichum *aut* Pamphilum? Recte interrogem : quia levior fidejussoris conditio est ». *sup. l.* 8. §. 11.

§. III. *De sua tantum persona fidejussorem aut mandatorem promittere debere.*

XXXIII. « Sicut reus principalis non alias quam si de sua persona promittat, obligatur : ita fidejussores non alias tenentur, quam si *se* quid daturos vel facturos promittant. Nam reum principalem daturum vel facturum aliquid frustra promittunt, quia factum alienum inutiliter promittitur ». *l.* 65. Hermog. *lib.* 6. *juris epitomar.*

Idem dic de mandatoribus. Puta qui mandat mihi ut pecuniam credam Titio, debet promittere *se* hanc restituturum; non vero *Titium* restituturum esse.

SECTIO IV.

De interpretatione stipulationum fidejussoriarum.

XXXIV. Fidejussor facile intelligitur se obligasse eodem modo quo se obligavit reus principalis.

Hinc V. G. « si (ut proponitur) quum pecunia mutua daretur, ita convenit, ut in Italia solveretur : intelligendum mandatorem quoque simili modo contraxisse ». *l.* 61. Paul. *lib.* 15. *respons.*

XXXV. Qui generaliter fidejubet pro eo qui ex aliquo contractu obligatus est, intelligitur fidejubere in omnem obligationem quæ ex illo contractu descendit.

Hinc Paulus : « Si a colono stipulatus, fidejussorem accepi, una stipulatio est plurium pensionum. Et ideo in universis pensionibus fidejussor tenetur ». *l.* 58. Paul. *lib.* 22. *quæst.*

Hinc etiam fidejussores a colonis datos, etiam ob pecuniam

(1) Et sic in diversam rem obligari : quod fieri non potest, ut modo supra notavimus.

promettre au répondant dix pièces d'or ou un esclave au choix de lui répondant, parce que ce sera rendre sa condition meilleure ».

Mais « si j'avais stipulé Stichus ou Pamphile au choix du débiteur, je ne pourrais pas stipuler Stichus ou Pamphile du répondant et à son choix, parce qu'il serait en son pouvoir s'il le voulait, de me donner celui que le débiteur ne voudrait pas me donner (1) ».

« Et même, si j'ai stipulé du débiteur Stichus et Pamphile, je pourrai stipuler du répondant Stichus ou Pamphile, parce que j'aurai amélioré sa condition ».

§. III. *On ne doit donner un mandat ou répondre que pour soi personnellement.*

XXXIII. « Comme le principal obligé n'est tenu qu'à ce qu'il promet de donner ou de faire lui-même, de même les répondans ne sont tenus qu'à ce qu'ils promettent de faire ou de donner eux-mêmes; car ils promettraient en vain que le débiteur principal ferait ou donnerait, puisqu'on ne peut pas promettre le fait d'autrui ».

Il faut en dire autant de celui qui donne un mandat. Par exemple, celui qui me charge par mandat de prêter de l'argent à Titius, doit me promettre qu'il me le rendra lui-même, et non pas me promettre que Titius me le rendra.

SECTION IV.

De l'interprétation des stipulations par rapport aux répondans.

XXXIV. Un répondant est naturellement censé s'être obligé de la même manière que le principal obligé.

C'est pourquoi, par exemple, « si, suivant l'exposé, en prêtant de l'argent il a été convenu qu'il serait rendu en Italie, on comprend que celui qui a donné le mandat a contracté de la même manière ».

XXXV. En général, celui qui répond pour celui qui est obligé en vertu d'un contrat, est censé répondre de toute l'obligation qui naît de ce contrat.

C'est pourquoi Paul dit : « Si j'ai stipulé et reçu un répondant d'un fermier, ma stipulation comprend plusieurs termes de paiement, et par conséquent le répondant est obligé pour tous ces termes de paiement ».

C'est pourquoi aussi « il est convenu que les répondans don-

(1) Et d'être obligé à une chose différente, ce qui ne se peut pas, comme nous l'avons remarqué ci-dessus.

dotis (1) prædiorum teneri convenit, quum ea quoque species locationis vinculum ad se trahat. Nec mutat confestim, an interjecto tempore fidem suam adstrinxerunt ». *l.* 52. §. 2. Pap. *lib.* 11. *resp.*

Ad ea autem obligatio fidejussoria non porrigitur, quæ non ex ipso contractu rei principalis pro quo quis fidejussit, sed ex alia causa descendunt.

Hinc Paulus : « Si in pignore contrahendo deceptus sit creditor, qui fidejussorem pro mutuo accepit, agit contraria (2) pignoratitia actione, in quam actionem veniet quod interest creditoris. Sed ea actio fidejussorem onerare non poterit : non enim pro pignore, sed pro pecunia mutua fidem suam obliget ». *l.* 54. Paul. *lib.* 3. *quæst.*

Sed nec ad ea porrigitur obligatio fidejussoria, in qua reus principalis condemnatur magis officio judicis (puta, propter suam contumaciam) quam quod ea contractui inesset.

Hinc in specie sequenti : « Quum procurator in rem agebat, cautionem dederat *ratam rem dominum habiturum.* Postea, victo eo, dominus reversus iterum de eadem re agitabat, et quum reus haberet possessionem [et] noluit eam restituere, et ideo magno (3) condemnatus est. In amplius (4) fidejussores non tenentur : hoc enim non debet imputari fidejussoribus, quod ille propter suam pœnam præstiterit ». *l.* 73. Paul. *lib.* 76. *ad ed.*

Pari ratione imperator Severus « fidejussores magistratuum (5), in pœnam vel mulctam quam non spopondissent, non debere conveniri decrevit ». *l.* 68. Paul. *lib.* 3. *decret.*

XXXVI. Maxime autem, qui specialiter fidejussit in sortem, non intelligitur fidejussisse in usuras in quas reus officio judicis condemnatus erit.

Hinc supradictus idem imperator, in specie sequenti : « Pro Aurelio-Romulo conductore vectigalis centum Petronius-Tullius et alii fidejusserant : bona Romuli fiscus ut obligata sibi oc-

(1) Id est, ob æstimationem instrumenti prædiorum, quod colonus a locatore æstimatum accipit. Vulgatum est in jurisconsultorum libris, ut *instrumentum* dicatur *dos fundi.* Wissenbachius autem censet hæc verba, *ob pecuniam*, quasi glossema expungi debere, legendumque, *etiam dotis prædiorum teneri :* id est, eo nomine teneri, si culpa coloni deterius factum fuerit fundi instrumentum.

(2) Vide supra, *lib.* 13. *tit.* 7. *de pignerat. act. n.* 27. *et seq.*

(3) Quanti actor in litem jurasset, quod potest excedere id quanti rest est.

(4) Quam quanti res est.

(5) Qui pro magistratibus municipalibus spoponderunt *rem reipublicæ salvam fore.*

nés par les fermiers sont tenus de la conservation des instrumens laissés dans la ferme (1), parce qu'ils font partie de la location; et il est indifférent qu'ils n'aient donné leur cautionnement qu'après un certain tems ».

Mais l'obligation du répondant ne s'étend qu'aux obligations qui naissent du contrat du débiteur principal pour lequel ils ont répondu, et ne s'étend pas à ce qu'il peut devoir d'ailleurs.

C'est pourquoi Paul dit : « Si un créancier a, par erreur, reçu un répondant pour une somme prêtée, au lieu d'un répondant pour un gage, il aura l'action contraire pignératice (2) dans laquelle entrera tout ce qui peut lui être dû; mais cette action ne peut pas peser sur le répondant, parce qu'il ne s'est pas obligé pour un gage, mais pour une somme prêtée ».

L'obligation d'un répondant ne s'étend pas non plus aux condamnations que le principal obligé pourrait éprouver d'office; par exemple, pour sa demeure, et qui sont étrangères aux contrats.

C'est pourquoi, dans l'espèce suivante, « un procureur, ayant intenté une action réelle, avait donné caution *de faire ratifier son constituant*. Ce dernier, étant revenu depuis la condamnation de ce procureur, intentait la même action; et le défendeur, maintenu dans sa possession, refusait de la rendre; c'est pourquoi il avait été condamné aux dédommagemens affirmés par son adversaire (3) : ces répondans n'étaient tenus qu'à la valeur de la chose (4), parce qu'on ne devait pas leur imputer ce que le principal débiteur avait éprouvé par sa faute ».

C'est par la même raison que l'empereur Severe « a décrété que les répondans des magistrats (5) ne devaient pas être actionnés pour la peine ou l'amende dont ils n'avaient pas répondu ».

XXXVI. Et surtout celui qui a spécialement répondu du sort principal, n'est pas censé avoir répondu des intérêts auxquels le débiteur a été condamné d'office.

C'est pourquoi le même empereur dit dans l'espèce suivante : « Petronius-Tullius et autres avaient répondu à la concurrence d'un somme comme cent, pour Aurelius-Romulus fermier du

---

(1) C'est-à-dire, pour la valeur des instrumens aratoires que le fermier reçoit de son maître sans estimation. Il est ordinaire de voir désigner ces ustensiles dans les livres des jurisconsultes par le mot *dos fundi*. Mais Wissembach pense que les mots *ob pecuniam* doivent être effacés comme une glose, et qu'il faut lire *etiam dotis prædiorum teneri*, c'est-à-dire, que le fermier en est tenu si ces ustensiles ont été détériorés par sa faute.

(2) Voyez ci-dessus liv. 13. titre *de l'action pignératice. n.* 27 et 50.

(3) A ce que le demandeur avait affirmé par serment, ce qui peut excéder la valeur de la chose.

(4) Que la valeur de la chose.

(5) Qui avait répondu pour les magistrats municipaux que la chose publique serait conservée.

cupaverat, et conveniebat fidejussores tam in sortem quam in usuras. Qui deprecabantur, lecta subscriptione fidejussionis, quoniam in sola centum annua se obligaverunt, non in omnem conductionem. Decrevit fidejussores in usuras non teneri : sed quidquid ex bonis fuisset redactum, prius in usuras cedere, reliquum in sortem; et ita in id quod defuisset, fidejussores conveniendos, exemplo pignorum a creditore distractorum ». *d. l.* 68. §. 1.

Cæterum « fidejussor seu mandator, si in usuras quoque obligatus est, justam causam recusandi eas solvere non habet ». *l.* 10. *cod.* 8. 41. *h tit.* Alex.

Et quidem in usuras se obligasse videtur, quum *in omnem causam* fidejussit. Hinc V. G. « qui fidejusserint pro conductore vectigalis in universam conductionem, in usuras quoque [in] jure conveniuntur (1), nisi proprie quid in persona eorum verbis obligationis expressum est ». *l.* 2. §. 12. *ff.* 50. 8. *de admin. rer. ad civit. pertin.* Ulp. *lib.* 3. *opinionum.*

Videtur etiam fidejussor in universam conductionem acceptus; adeoque etiam in usuras, in specie sequenti. « Conductore perficiendi operis punito (2), fidejussor qui pro eo intervenerat, idem opus extruendum alii locaverat. Nec a secundo redemptore opere perfecto (3), usurarum præstationem heres fidejussoris recusare non debet; quum et prior causa, in bonæ fidei contractu in universum fidejussorem obligaverit (4), et posterior locatio, quia suum periculum agnovit, solidæ præstationi reipublicæ eum substituerit ». *d. l.* 2. §. 11.

---

(1) Adde legem 54. *ff.* 19. 2. *locati* quam vide in *append. ad d. tit.* 2. supra, *lib.* 19.

(2) Condemnato in certam summam, eo quod opus non fecisset.

(3) Id est, si *nec* fecerit opus secundus redemptor, cui fidejussor primi illud extruendum locaverat : fidejussor, heresve ejus, recusare non debet præstationem, non solum sortis in quam is pro quo fidejussit condemnatus est, sed etiam usurarum.

(4) Sensus est : *Quum et prior* locationis *causa* (in qua usuræ veniunt, utpote *in bonæ fidei contractu*) *fidejussorem*, *in universorum* quod ex hac causa debetur, adeoque et in usuras, *obligaverit : et posterior locatio*, qua fidejussor alteri redemptori opus faciendum locavit, *eum reipublicæ substituerit* (seu obnoxium fecerit) *solidæ præstationi* ejus quod ex prioris locationis causa debetur; *quia* relocando, ipse *agnovit* ad *suum periculum* pertinere si opus non fieret, et se, in universum quanti eo nomine intersit, teneri ei cui fidejussit.

fisc ; le fisc s'était emparé des biens de Romulus comme lui étant hypothéqués, et il avait actionné ses répondans tant pour le sort principal, que pour les intérêts. Ceux-ci opposaient la teneur de leur engagement, par lequel ils s'étaient obligés pour une somme comme cent, et non pour tout le prix de la ferme : l'empereur décida que les répondans n'étaient pas tenus des intérêts, mais que le prix des biens vendus serait appliqué d'abord à ces mêmes intérêts, le reste au sort principal, et les répondans actionnés pour le reste seulement, comme il était d'usage dans le cas où un créancier vendait le gage de son débiteur ».

Au reste, « celui qui a donné un mandat ou répondu, n'a aucune raison pour refuser de payer les intérêts quand il s'y est obligé ».

Et il est censé s'y être obligé lorsqu'il a répondu pour les accessoires de l'obligation. C'est pourquoi, par exemple, « ceux qui ont répondu pour toute la location d'un fermier des impôts, peuvent être actionnés en droit (1) pour le principal et les intérêts, à moins que les termes de leur cautionnement ne s'y opposent ».

Le répondant est aussi censé reçu pour toute la location, et par conséquent pour les intérêts dans l'espèce suivante : « L'entrepreneur d'un ouvrage ayant été condamné à des dommages et intérêts, pour ne l'avoir pas fait (2), son répondant avait donné l'ouvrage à faire à un autre ; ce dernier ne l'ayant pas fait non plus (3), l'héritier du répondant ne peut pas refuser de payer les intérêts de la somme due par le premier, par ce que sa première obligation, résultant d'un contrat de bonne foi, s'étend à toute la location (4) ; et que la seconde, contractée par lui seul, l'a soumis à tous les risques et périls qui en résulteraient ».

---

(1) Ajoutez la *l.* 54 *locati*, qu'on voit à l'appendice du même titre ci-dessus, liv. 19.

(2) Condamné à payer une somme pour n'avoir pas fait cet ouvrage.

(3) C'est-à-dire, si ce second entrepreneur n'a pas fait l'ouvrage pour lequel il avait contracté avec le répondant du premier, ce répondant ni son héritier ne peuvent pas refuser de payer, tant la somme principale à laquelle le premier entrepreneur avait été condamné, que les intérêts de cette somme.

(4) Le sens est : comme la cause de la première location dans laquelle entrent les intérêts ; cette location, étant un contrat de bonne foi, a obligé le répondant pour tout ce qui serait dû en vertu de cette même location ; elle l'a par conséquent obligé pour les intérêts ; et la seconde, c'est-à-dire, celle que le répondant a contractée avec le second entrepreneur, l'a obligé pour tout ce qui était dû en vertu de la première, parce qu'en traitant avec ce second entrepreneur il a reconnu qu'il serait soumis à tout ce qui résulterait de ce qu'il n'aurait pas fait l'ouvrage, comme ayant repondu pour le premier.

XXXVII. Qui mihi fidejubet in id quanti locaverim faciendum, non intelligitur fidejussisse in id quanti impendero, si ipse opus fecerim : ex *l.* 44. *h. tit. supra, lib.* 45. *tit.* 1. *de verb. oblig. n.* 122.

XXXVIII. Ad interpretationem quoque stipulationum fidejussoriarum pertinet quod ait Paulus de sensu hujus vocabuli, *quandoque*, in talibus stipulationibus adhibito.

« Si ita stipulatus a Seio fuero : « Quantam pecuniam Titio » *quandoque* credidero dare spondes »? et fidejussores accepero, deinde Titio sæpius credidero : nempe Seius in omnes summas obligatus est, et per hoc fidejussores quoque. Et id quod ex bonis ejus servari potest, omnibus (1) æquo jure proficere debet ». *l.* 55. Paul. *lib.* 11. *quæst.*

XXXIX. Interdum fidejussores accipiuntur in id *quanto minus* a reo servari poterit, vel in id *quanto minus* ex distractione pignoris servari poterit.

Hujus autem stipulationis interpretatio hæc est, ut si nihil servari possit, etiam totum fidejussor promisisse videatur. Ita docet Scævola : « Inter creditricem et debitorem pactum intercesserat, ut, si centum quæ mutua dederit, ubi primum petita fuissent, non solverentur, ornamenta pignori data, intra certum tempus liceret ei vendere : et, si quo minoris vænissent, quam quod sortis vel usurarum deberetur, id creditrici redderetur : et fidejussor acceptus est. Quæsitum est an fidejussor in universam summam obligari potuerit? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, teneri fidejussorem in id quod minus ex pignoribus venditis redactum (2) esset ». *l.* 63. Scæv. *lib.* 6. *resp.*

Consonat quod ait Papinianus : « Amissi ruina pignoris damnum, tam fidejussoris quam rei promittendi periculum spectat. Nec ad rem pertinebit, fidejussor ita sit acceptus, *quanto minus* ex pretio pignoris distracti servari potuerit, istis enim verbis etiam totum contineri convenit ». *l.* 52. Papin. *lib.* 11. *resp.*

Observandum has fidejussoris stipulationes, *quanto minus* a reo servari poterit, hanc habere conditionem, si antequam in exigendo creditor cessaverit, desierit reus esse solvendo.

Hinc « Modestinus, *lib.* 13. *Responsorum*, respondit : Si fidejussores in id accepti sunt, quod a curatore servari non pos-

---

(1) An omnibus *fidejussoribus*, ut plerique tam latini quam græci interpretantur? an omnibus *summis*, ut vult Cujacius? Hunc vide *observ.* 11. 33.

(2) Adeoque si nihil redactum sit, etiam in universam summam : ut apertius dicitur in *l. seq.*

XXXVII. Celui qui m'a répondu de ce que devait me coûter un ouvrage donné à faire par entreprise, n'est pas censé m'avoir répondu de ce que je dépenserais pour le faire moi-même, d'après la *l.* 44. *même tit.* ci-dessus, *tit. des obligations verbales*, *n.* 122.

XXXVIII. C'est aussi à l'interprétation des stipulations relatives aux répondans que se rapporte ce que dit Paul sur le sens du mot *quandoque* inséré dans ces stipulations.

« Si j'ai stipulé de Seius l'argent que je pourrais prêter un jour (*quandoque*) à Titius, qu'il m'ait donné des répondans, et qu'ensuite j'aie prêté plusieurs fois de l'argent à Titius, Seius sera-t-il obligé pour toutes les sommes que je lui aurai prêtées? Ses répondans le seront-ils eux-mêmes, et tous ses biens en seront-ils également passibles (1) ».

XXXIX. On ne donne quelquefois des répondans qu'en cas d'insuffisance de la part du principal obligé ou du gage qu'il a donné.

Le sens d'une pareille stipulation est que, si le principal obligé ne peut rien payer, son répondant est censé obligé pour toute sa dette. C'est ce qu'enseigne Scævola : « Il avait été convenu entre une créancière et son débiteur que si celui-ci ne payait pas cent pièces d'or qu'elle lui avait prêtées, aussitôt qu'elle les lui demanderait, elle pourrait faire vendre dans un tems donné des bijoux qu'il lui avait donnés en gage; et elle s'était fait donner un répondant pour ce qui lui resterait dû en principal et intérêt dans le cas où la vente de ces bijoux ne suffirait pas pour les remplir. On demandait si le répondant était obligé pour toute la somme? on a répondu que, d'après l'exposé, il n'était obligé que pour ce qui resterait dû après la vente des gages (2) ».

Cela s'accorde avec ce que dit Papinien, que « la perte d'un gage donné doit être supportée tant par le principal débiteur que par son répondant, et qu'il est indifférent que ce répondant ait été donné pour ce que la vente du gage produirait de moins, parce que ces mots *quanto minus* s'étendent à toute la dette si le gage n'en peut rien payer ».

Il faut observer que ces stipulations avec la clause de ce qui sera payé de moins, renferment la condition si le débiteur devient insolvable avant que le créancier ait pu demander.

C'est pourquoi « Modestinus dit, livre treize *des Rép.*, que si des répondans ont été donnés pour ce que le curateur ne pour-

---

(1) Ce mot *omnibus* se rapporte-t-il au répondant comme le pensent la plupart des interprètes tant grecs que latins? Se rapporte-t-il aux sommes comme le veut Cujas? Voyez Cujas, obs. II, 33.

(2) Et par conséquent de toute la somme s'il n'en a été rien payé, comme le dit plus clairement encore la loi qui suit.

sit, et post impletam legitimam ætatem, tam ab ipso curatore quam ab heredibus ejus solidum servari potuit, et cessante eo qui pupillus fuit, solvendo esse desierit (1) : non temere (2) utilem (3) in fidejussores actionem competere ». *l.* 41.

XL. Fidejussoriis stipulationibus illa quoque conditio non infrequenter adjicitur, quam ita refert et interpretatur Julianus : « Quum fidejussor hoc modo acceptus esset : *Si* » reus quadraginta quæ ei credit, non solverit, fide tua » esse jubes »? verisimile est id actum, ut, quum appellatus reus non solvisset, fidejussor teneretur. Sed et si reus, antequam appellaretur, decessisset, fidejussor obligatus erit ; quia hoc quoque casu verum esset reum non solvisse ». *l.* 16. §. 6. Jul. *lib.* 53. *dig.*

SECTIO V.

De actionibus quæ adversus fidejussores et mandatores competunt, et quibus se illi tueri possint beneficiis ; item, an et quas actiones ipsi habeant.

ARTICULUS I.

Quando mandatores et fidejussores conveniri possint ; ubi de beneficio ordinis *seu* discussionis.

XLI. Jure antiquissimo, mandatores et fidejussores cæterique qui alienæ obligationi accesserant, tunc demum conveniri potuere, postquam discussæ fuissent facultates debitoris principalis. Ita docet Justinianus Novella IV.

Hoc jure semper uti perrexit fiscus, ut non aliter debitorum suorum fidejussores conveniat, quam post reum principalem : infra, *lib.* 49. *tit.* 14. *de jure fisci, sect* 3. Item civitates, quæ magistratuum suorum fidejussores, nonnisi discussis prius magistratus ipsius facultatibus, conveniunt : ut *vid. lib.* 50. *tit.* 8. *de admin. rer. ad civit. pertin.*

Privati vero hoc jure uti desierant, jam longe ante Justinianum : cujus mutationis ipse *Papinianus-Maximus* auctor fuerat, (*d. Novell.*) nimirum ob longiores moras discussionis bonorum debitoris principalis.

---

(1) Curator.

(2) Id est, nonnisi causa cognita. In qua cognitione, ex circumstantiis æstimabitur, an creditori imputari possit quod non convenerit debitorem antequam esse solvendo desineret.

(3) Id est, efficacem.

rait pas payer, qu'après la majorité du pupille, son curateur et ses héritiers aient encore eu le moyen de payer, mais qu'ensuite ce curateur soit devenu insolvable (1), son ancien pupille ne payant pas, on ne pourrait donner qu'en connaissance de cause (2) une action utile (3) contre les répondans ».

XL. Les répondans ajoutent quelquefois à leur stipulation la condition que rapporte et interprète Julien : « Un répondant ayant été donné pour le cas où le débiteur n'aurait pas payé une somme « comme quarante, qu'on lui avait prêtée », il est vraisemblable que l'intention des parties était que le répondant fût tenu dès que le débiteur aurait été sommé de payer et ne l'aurait pas fait ; et même que si le débiteur était mort avant cette sommation, le répondant serait tenu de payer, parce qu'alors il serait vrai de dire que le débiteur n'aurait pas payé ».

SECTION V.

Des actions données contre les répondans, et ceux qui ont donné des mandats ; des bénéfices que la loi leur accorde ; s'ils ont des actions, et quelles sont ces actions.

ARTICLE I.

Quand ceux qui ont donné des mandats, et les répondans peuvent être actionnés, et quand ils ont le bénéfice d'ordre ou de discussion.

XLI. Dans le plus ancien droit, ceux qui avaient donné des mandats, et les répondans, comme tous ceux qui s'étaient obligés pour autrui, ne pouvaient être actionnés qu'après la discussion des biens du débiteur principal. C'est ce qu'enseigne Justinien dans sa Novelle IV.

Le fisc a toujours continué de suivre ce droit et de n'actionner les répondans de ses débiteurs qu'après avoir le débiteur principal en demeure. *Voyez* ci-après *liv.* 49. *tit. du droit du fisc*, *sect.* 3 ; ainsi que les villes qui n'actionnent les répondans de leurs magistrats qu'après avoir discuté leurs facultés, comme on le verra *liv.* 50. *tit. de l'administration des choses qui appartiennent à une ville.*

Mais les particuliers avaient abandonné ce droit long-tems avant Justinien, qui dit que le grand Papinien avait été la cause de ce changement, à raison des longueurs qu'exigeait la discussion des biens du débiteur principal. *Voy. même Nov. IV.*

---

(1) Le curateur.

(2) C'est-à-dire, si ce n'est en connaissance de cause, et après examen des circonstances, pour savoir si l'on ne peut pas imputer au créancier de n'avoir pas actionné son débiteur avant qu'il fût insolvable.

(3) C'est-à-dire, efficace.

Hinc rescribit Antoninus. « Jure nostro est potestas creditori, relicto reo, eligendi fidejussores; nisi inter contrahentes aliud placitum doceatur ». *l.* 5. *cod.* 6. 41. *h. tit.*

Similiter rescribunt Diocletianus et Maximianus. « Si alienam, reo principaliter constituto, obligationem suscepisti, vel fidejussorio, sive mandatorio, vel quocumque alio nomine, pro debitore intercessisti : non posse creditorem urgeri, eum qui mutuam accepit pecuniam, magis quam te convenire, scire debueras; quum, si hoc in initio contractus specialiter non placuit, habeat liberam electionem ». *l.* 19. *cod. h. tit.* 8. 41.

XLII. Et sicut non cogitur creditor reum prius convenire, pariter « creditor pignus distrahere non cogitur, si fidejussorem simpliciter acceptum omisso pignore velit convenire ». *l.* 51. §. 5. Papin. *lib.* 3. *respons.*

« Omissis quoque pignoribus, fidejussorem a creditoribus utiliter conveniri, nisi in id tantum quod ex his refici non poterit, acceptus sit, explorati juris est ». *l.* 17. *cod.* 8. 41. *h. tit.* Gordian.

Hinc Scævola : « Si fidejussor creditori denuntiaverit ut debitorem ad solvendam pecuniam compelleret, vel pignus distraheret, isque cessaverit : an possit eum fidejussor doli mali exceptione summovere? Respondit, non posse ». *l.* 62. *lib.* 5. *resp.*

Quod si a distractione pignorum incœperit creditor, non ideo minus poterit ad fidejussores et mandatores reverti, quandiu creditor manebit. Inde species sequens : « Creditor pignus vendidit. Quæro an, si evicta sit possessio emptori, regressum creditor ad mandatorem habere possit, et an intersit creditoris, jure vendiderit, an communi jure promiserit? Paulus respondit, si creditor ex pretio pignorum debitum consecutus non sit, mandatorem liberum non videri ».

« Ex hoc responso (1) apparet, si evictionis nomine non teneatur, proficere eam rem ad liberationem ». *l.* 59. §. 4. *ff.* 17. 1. *mandati.* Paul. *lib.* 4. *respons.*

His quæ diximus consonat quod ait Papinianus. « Qui mutuam

(1) Nota est studiosi cujusdam quem ignoramus, et quam una cum textu Pauli Tribonianus hic inseruit.

C'est pourquoi Antonin dit dans un rescrit : « Notre droit donne au créancier la liberté d'actionner les répondans de son débiteur, au lieu de ce débiteur lui-même, à moins qu'il n'en ait été autrement convenu ».

Diocletien et Maximien disent également dans un rescrit : « Si vous avez contracté une obligation pour un principal obligé, ou si vous êtes intervenu pour un débiteur, soit par votre mandat, soit en répondant pour lui, soit de tout autre manière, vous deviez savoir que son créancier n'était pas tenu de l'actionner plutôt que vous ; puisqu'il avait la liberté de n'actionner que vous, à moins que le contrat ne porte une clause qui le lui interdise ».

XLII. Et comme le créancier n'est pas tenu d'actionner son débiteur principal avant le répondant, de même, « un créancier n'est pas tenu de vendre le gage de son débiteur s'il aime mieux actionner celui qui a répondu purement et simplement de la dette, que de faire vendre ce gage ».

« Il est reçu dans le droit et la jurisprudence que les créanciers peuvent actionner les répondans avant de vendre les gages de leur débiteur, à moins que les répondans ne leur aient été donnés pour ce qui leur resterait dû après la vente de ces mêmes gages ».

C'est pourquoi Scævola dit : « Si un répondant a sommé le créancier de faire payer son débiteur ou de vendre son gage, et que le créancier s'y soit refusé, aura-t-il contre lui l'exception de la mauvaise foi ? Cette question a été décidée pour la négative ».

Si le créancier a commencé par vendre les gages, il n'en pourra pas moins poursuivre les répondans et ceux qui lui ont donné des mandats, tant qu'il lui restera quelque chose de dû. De là l'espèce suivante : « Un créancier avait fait vendre le gage de son débiteur ; on demandait si l'acheteur ayant été évincé, le créancier avait recours contre celui qui lui avait donné un mandat, et s'il était indifférent qu'il eût vendu le gage légalement, ou suivant le droit commun ? Paul a répondu que si le créancier ne devait pas être rempli de toute sa créance par la vente des gages, celui qui avait donné le mandat n'était pas libéré ».

« Il paraît par cette réponse (1) que s'il n'était pas tenu de l'éviction, elle opère sa libération ».

Ce que nous venons de dire s'accorde avec ce que dit Papinien, que « le créancier peut actionner celui qui lui a donné

(1) Cette note est de quelque écolier inconnu, et a été ajoutée au texte de Paul par Tribonien.

pecuniam dari mandavit, omisso reo promittendi, et pignoribus non distractis, eligi potest ». *l.* 56. *d. tit.* Papin. *lib.* 3. *resp.*

Observa : « Quod uti liceat (1), si litteris exprimatur, distractis quoque pignoribus, ad eum creditor redire poterit. Etenim *quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, jus commune non lædunt* ». *d. l.* 56. *v. quod uti.*

XLIII. Potest quidem fidejussor conveniri, antequam conventus fuerit reus : verum « fidejussor, antequam reus debeat, conveniri non potest ». *l.* 57. Scævola, *lib.* 18. *quæst.*

Antequam reus debeat, sic intellige, id est, antequam ipse conveniri potuerit. Ergo et dies quæ stipulationi rei, et illa quæ propriæ fidejussoris obligationi tacite inest, expectanda erit.

Hoc ita docet Papinianus : « Quæsitum est, an fidejussor qui Capuæ pecuniam se daturum, Romæ promisit, si reus promittendi Capuæ esset, statim conveniri possit (2)? Dixi : non magis fidejussorem confestim teneri, quam si ipse Capuæ spopondisset (3) quum reus adhuc Capuam pervenire non potuisset. Nec ad rem pertinere, quod hoc latere (4) nemo dubitet nondum fidejussorem teneri : quia nec ipse reus promittendi teneretur. Nam e contrario quoque, si quis responderit, quoniam debitor Capuæ sit, fidejussorem confestim teneri, non habita ratione taciti proprii temporis, eventurum, ut eo casu fidejussor conveniatur, quo debitor ipse, si Romæ fuisset, non conveniretur. Itaque nobis placet fidejussoriam obligationem; conditionem taciti temporis ex utriusque persona recuperare, tam rei promittendi quam ipsius fidejussoris : quoniam aliud res-

(1) Si creditor specialiter cavit ut liceret sibi, non distractis pignoribus et omisso reo principali, fidejussores convenire : non videtur id eo animo cavisse, ut postquam pignora distraxisset, non posset pariter convenire fidejussores et mandatores : sed videtur hoc cavisse *dubitationis tollendæ causa*; quia forte quis, quamvis perperam, potuisset dubitare an posset mandator ante reum principalem et pignora conveniri. Quod autem dubitationis tollendæ causa ita cautum est, non derogat juri communi, secundum quod fidejussor et mandator, tam ante, quam post distracta pignora conveniri potest.

(2) Ratio dubitandi, quia reus potest statim conveniri. Ratio decidendi in contrarium, quia propriæ fidejussoris stipulationi inest dies, intra quam fidejussor qui Romæ est, Capuam pervenire possit : quæ dies expectanda est.

(3) Sicut enim expectanda est dies quæ principali stipulationi inesset, quamvis fidejussoris stipulatio nullam diem contineret, ita et expectanda dies quæ propriæ fidejussoris stipulationi inest.

(4) Id est, in hac parte, in hac specie.

mandat pour prêter de l'argent, tant avant d'avoir actionné le débiteur principal qu'avant d'avoir fait vendre ces gages ».

Observation. « Si le créancier a fait une clause expresse de cette faculté (1), il n'en pourra pas moins actionner le répondant après avoir vendu les gages, parce que ce que les parties ont inséré dans leur contrat pour lever tout doute sur le droit commun, ne peut pas le détruire ».

XLIII. Le répondant peut à la vérité être actionné avant le débiteur principal; mais « le répondant ne peut pas être actionné avant que la dette du débiteur soit exigible ».

Ces mots, *avant que la dette du débiteur soit exigible*, signifient avant que le débiteur puisse être actionné lui-même. Le créancier doit donc attendre le terme fixé par sa stipulation pour le débiteur, et celui qui est tacitemeni fixé pour l'obligation particulière du répondant.

C'est ce qu'enseigne Papinien de la manière suivante : « On a demandé si un répondant qui avait promis à Rome de payer une somme à Capoue, pouvait être actionné sur-le-champ (2), le débiteur étant à Capoue? j'ai répondu qu'il ne pouvait pas plus être tenu sur-le-champ, que s'il eût promis étant à Capoue lui-même (3), lorsque le principal débiteur n'aurait pas pû s'y rendre; et qu'il était indifférent que dans l'espèce (4) personne ne doutât que le répondant ne fût pas encore tenu, parce que le débiteur ne l'était pas lui-même, puisqu'au contraire si quelqu'un a prétendu que ce répondant était tenu sur-le-champ parce que le débiteur serait à Capoue sans avoir égard au délai qui lui était propre, il en résulterait que ce répondant pourrait être actionné lorsque le débiteur ne pourrait pas l'être s'il était à Rome; et que par conséquent je pensais que l'obligation du

---

(1) Si le créancier a spécialement stipulé qu'il pourrait actionner le répondant avant de vendre les gages et de discuter le principal débiteur, il ne sera pas censé l'avoir fait dans l'intention de ne pouvoir plus actionner ce répondant ou celui qui lui aurait donné un mandat, après avoir vendu ces mêmes gages; mais seulement pour écarter tout doute sur le droit qu'il en avait, parce qu'on pouvait, quoique sans fondement, douter qu'il pût les actionner avant d'actionner le débiteur principal, et de vendre ses gages. Mais en stipulant pour écarter de pareils doutes, on ne déroge pas au droit commun, d'après lequel celui qui donne un mandat, et un répondant, peuvent être actionnés tant avant qu'après la vente des gages et la discussion du débiteur principal.

(2) La raison de douter était qu'on pouvait actionner le débiteur sur-le-champ. La raison de décider est au contraire que la stipulation du répondant contient elle-même un terme, c'est-à-dire, un tems nécessaire pour se rendre de Rome à Capoue, et qu'il faut attendre qu'il soit écoulé.

(3) Parce que, comme il faut attendre le délai contenu dans la stipulation principale, quoique celle du répondant n'en contienne point, de même il faut attendre celui que contient la stipulation de ce répondant.

(4) C'est-à-dire, dans cette espèce.

pondentibus, contra juris formam, in duriorem conditionem acceptus intelligitur ». *l.* 49. §. 2. Papin. *lib.* 27. *quæst.*

XLIV. Supra dicta autem Novella IV, *cap.* 1. Justinianus dat exceptionem omnibus qui alienæ obligationi accesserunt, qua se adversus creditorem tueri possint, donec rei principalis facultates excusserit : modo reus principalis præsens fuerit, aut quum abesset, eum intra tempus, quod judex statuet, fidejussor exhibuerit, ne alias difficilior fiat discussio.

Videtur ab hoc beneficio excludere argentarios, qui alienæ obligationi accederent. Ait enim in fine dictæ Novellæ constitutionis, *cap.* 3. §. 1: «Argentariorum sponsionibus, propter utilitatem contrahentium, in ordine moderno durantibus ». Hanc autem esse hujus clausulæ sententiam manifeste liquet ex alia Novella, in cujus prœmio inducit argentarios conquerentes, quod « ipsi quidem constitutionis auxilio uti nequeant, sed protinus exigantur, quum vero constitutæ pecuniæ obligationes ab aliis percipiant, non item ipsis satisfaciant qui pecuniam constituerint, mandatoresve in eam rem aut fidejussores extiterint ». *Novell. CXXXVI. in pr.*

Eadem Novella CXXXVI, *cap.* 1. statuit valere pactum quo argentarii, quum fidejussores accipiunt, cavent ne ab ipsis opponi sibi possit exceptio constitutionis de discutiendis rei principalis facultatibus; quæ pacta, inquit, propter ingens studium quod argentarii circa publicos contractus adhibent, admittimus, quum non videantur contra legem esse, propterea quod *unicuique liceat his, quæ ipsi a lege data et concessa sunt, renuntiare.* Quum autem hæc postrema ratio erga cæteros creditores æque militet, crediderim ad eos quoque hanc renuntiandi facultatem esse porrigendam : et ita in praxi fori observatur.

ARTICULUS II.

De beneficio cedendarum actionum, *quod habent mandatores et fidejussores.*

XLV. Quum jure Digestorum (ut modo diximus) beneficium *discussionis* non competat iis qui alienæ obligationi accesserunt, alio remedio moribus introducto « fidejussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei qui solidum solvere paratus est, vendere cæterorum nomina ». *l.* 17. Julian. *lib.* 89. *digest.*

répondant contenait une condition tacite inhérente à sa personne et à celle du débiteur, parce que ce répondant serait censé donner à des conditions plus dures que celles du débiteur dans le cas contraire; ce que le droit ne souffre pas ».

XLIV. Mais par la Novelle IV ci-dessus citée, chapitre 1, Justinien accorde une exception à tous ceux qui se sont chargés de l'obligation d'autrui, par laquelle ils peuvent repousser le créancier jusqu'à ce qu'il ait discuté le débiteur principal, lorsque celui-ci est présent, ou en son absence pendant un tems fixé par le juge pour le représenter, afin que cette discussion n'entraîne pas trop de longueur.

Il paraît exclure de ce bénéfice les banquiers qui se sont obligés pour leurs cliens; car il dit à la fin de cette même Novelle, chap. 3. §. 1 : « A l'exception de cautionnemens donnés par des banquiers pour lesquels le droit nouveau sera suivi, pour l'utilité de ceux qui contractent avec eux ». Il est évident que tel est le sens de cette clause par une autre Novelle, dont le commencement présente les banquiers comme se plaignant, non pas de ce « qu'ils ne pouvaient pas jouir du bénéfice de cette constitution, et étaient obligés de payer sur-le-champ; mais de ce que poursuivant le paiement de somme due à d'autres, ils ne pouvaient pas actionner ceux qui leur avaient donné mandat pour prêter, ni les répondans donnés par les emprunteurs ». *Nov. CXXXVI. in pr.*

Cette même Novelle CXXXVI, *chap.* 1, porte que les banquiers à qui on donne des répondans, peuvent validement stipuler qu'on ne pourra pas leur opposer l'exception de la constitution sur la discussion du débiteur principal, et que ces stipulations ont été admises en faveur du zèle des banquiers pour l'exécution des contrats publics, et aussi parce que « ces stipulations ne paraissent pas contraires à la loi, puisqu'il est permis à chacun de renoncer à un privilége que la loi lui donne ». Mais comme cette dernière raison milite également en faveur de tous les autres créanciers, je suis porté à croire qu'ils peuvent tous également renoncer à ce privilége, et c'est ce qui a lieu dans la pratique du bareau.

ARTICLE II.

Du privilége qu'ont ceux qui ont donné des mandats et des répondans, de céder leurs actions.

XLV. Le droit du Digeste, comme nous venons de le dire, ne donnant pas le bénéfice de discussion à ceux qui se chargent des obligations d'autrui, l'usage a introduit une autre manière « de subvenir aux répondans; c'est de forcer le stipulant à vendre ses actions au répondant, qui est prêt à payer tout ce qui lui est dû ».

Hinc Julianus : « Si mandatu meo, Titio decem crediderís, et mecum mandati egeris, non liberabitur Titius : sed ego tibi non aliter condemnari debebo, quam si actiones, quas adversus Titium habes, mihi præstiteris ». *l.* 13. Julian. *lib.* 14. *digest.*

Neque solum actionem quam habet adversus reum principalem, sed et omnia hujus actionis accessoria, cedere creditor tenetur; puta, actiones adversus cæteros adpromissores, et pignora.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Sicut eligendi fidejussores creditor habet potestatem, ita intercessorem postulantem cedi sibi hypothecæ, sive pignoris obligata jure, non prius ad solutionem (1), nisi mandata super hac re fuerit persecutio, convenit urgeri ». *l.* 21. *cod.* 8. 41. *h. tit.*

Similiter Severus et Antoninus : « Creditori, qui pro eodem debito et pignora et fidejussorem accepit, licet (si malit) fidejussorem convenire in eam pecuniam, in qua se obligaverit. Quod quum facit, debet jus pignorum in eum transferre. Sed quum in alia quoque causa eadem pignora vel hypothecas habet obligatas, non prius compellendus est transferre pignora, quam omne debitum exsolvatur ». *l.* 2. *cod.* 8. 41. *h. tit.*

Ab hac regula nec fiscus excipitur. Quamvis enim beneficium discussionis ipsi opponi semper potuerit, et ipse tamen eodem modo quo creditores cæteri, tenetur cedere actiones. Hinc Paulus : « Qui pro alio a fisco conventus, debitum exsolvit, non inique postulat persecutionem bonorum ejus pro quo solvit : in quo etiam adjuvari per officium (2) solet ». *l.* 45. §. 9. *ff.* 49. 14. *de jur. fisci.* Paul. *lib.* 5. *sent.*

Item rescribunt Valerianus et Galienus : « Si in te jus fisci, quum reliqua solveres debitoris, pro quo satisfaciebas, tibi competens judex adscripsit, et transtulit ab eis creditoribus quibus fiscus potior habetur, res quas eo nomine tenes, non possunt inquietari ». *l. fin. cod.* 7. 73. *de privileg. fisci.*

XLVI. Diximus creditorem cui fidejussor solvit, teneri ei cedere suas actiones.

Hic emergit quæstio, quomodo hoc fieri possit? Nam « quum is qui et reum et fidejussores habens, ab uno ex fidejussoribus accepta pecunia, præstat actiones : poterit quidem dici nullas jam esse, quum suum perceperit, et perceptione omnes libe-

---

(1) Id est, *non* aliter *nisi prius mandata* seu cessa et translata *fuerit* actio seu *persecutio.*

(2) Cujacius intelligit commentariensem (*le greffier*) qui fidejussori tradere debet cautiones, chirographa, cæteraque instrumenta ad nomen rei principalis pertinentia, et quæ fidejussori qui pro reo solvit necessaria sunt, ut adversus eum actionibus fisci experiatur.

C'est pourquoi Julien dit : « Si vous avez prêté à Titius une somme de dix sur mon mandat, et que vous m'actionniez en vertu de ce mandat ; Titius ne sera pas libéré, et vous ne pourrez me faire condamner qu'en me cédant vos actions contre lui ».

Le créancier est tenu de céder, non-seulement l'action qu'il a contre le débiteur principal ; mais encore toutes celles qui en sont accessoires, comme, par exemple, celle qu'il a contre les autres répondans et sur les gages qu'il a reçus.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent dans un rescrit : « Comme le créancier a la liberté d'actionner les répondans avant le débiteur, de même aussi il convient que celui des répondans qui le demande ne puisse pas être forcé de payer (1), à moins qu'on ne lui ait cédé les gages et hypothèques de la créance ».

Sévère et Antonin disent également : « Quoique le créancier ait le droit d'actionner le répondant pour être payé de sa créance avant d'avoir discuté le principal débiteur et vendu son gage, lorsqu'il le fait il doit transmettre tous ses droits à ce répondant ; mais si on lui a donné les mêmes gages ou hypothèques pour d'autres causes, il n'est tenu de les lui transmettre qu'après avoir été entièrement payé ».

Cette règle s'étend même au fisc ; car, quoique le bénéfice de la discussion ait toujours pû lui être opposé, il est tenu de céder ses actions de la même manière que les autres créanciers. C'est pourquoi Paul dit : « Celui qui étant actionné pour un autre par le fisc l'a payé, peut régulièrement demander la discussion des biens de celui pour qui il a payé, et doit même être aidé en cela par le greffier (2) ».

Valerien et Galien disent ausssi dans un rescrit : « Si le juge compétent vous a transmis le droit du fisc, lorsque vous avez payé ce que son débiteur lui devait encore, vous ne pourrez pas être inquiété à cet égard par les autres créanciers sur lesquels le fisc avait la préférence ».

XLVI. Nous avons dit que le créancier qui avait été payé par le répondant, devait lui céder ses actions.

On demande à cet égard comment cela peut se faire? car, « lorsque celui qui avait un débiteur et des répondans, ayant reçu paiement de l'un des répondans, cède ses actions, on peut dire qu'il n'en a point puisqu'il a reçu ce qui lui était dû,

---

(1) C'est-à-dire, avant qu'on lui ait cédé et transmis l'action qu'on a contre le débiteur, ou le droit de le poursuivre.

(2) Cujas entend par ce mot *officium* le greffier qui doit livrer au répondant les billets, quittances et autres titres relatifs à la créance sur le débiteur principal, et dont il a besoin pour exercer contre lui les actions du fisc.

rati sunt. Sed non ita est : non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit, et ideo habet actiones, quia tenetur (1) ad id ipsum, ut præstet actiones ». *l.* 36. Paul. *lib.* 14. *ad Plaut.*

Observandum tamen quod idem « Paulus respondit : Fidejussorem, in quem pignora a confidejussoribus data translata sunt, non emptoris (2) loco substitutum videri, sed ejus qui pignora accepit : et ideo rationem fructuum et usurarum haberi oportere ». *l.* 59. *lib.* 4. *respons.*

XLVII. Per hanc exceptionem repellitur creditor, non solum si nolit cedere suas actiones adversus reum et confidejussores, sed et si culpa sua contigerit ut eas non possit cedere.

Hinc Papinianus : « Si creditor a debitore culpa sua (3) causa ceciderit, prope est ut actione mandati nihil a mandatore consequi debeat, quum ipsius vitio acciderit, ne mandatori possit actionibus cedere ». *l.* 95. §. 11. *ff.* 46. 3. *de solutionib.* Papin. *lib.* 28. *quæst.*

Diversum statuit Julianus, in eo casu quo creditor alterum ex debitoribus pacto liberasset. Ita ille : « Si ex duobus qui apud te fidejusserant in viginti, alter *ne ab eo peteres* quinque tibi dederit, vel promiserit : nec alter liberabitur : et si ab altero quindecim petere institueris, nulla exceptione (4) summoveris; reliqua autem quinque si a priore fidejussore petere institueris, doli mali exceptione summoveris ». *l.* 15. §. 1. Julian. *lib.* 51. *digestor.*

XLVIII. Hoc singulare habet exceptio cedendarum actionum, ut etiam post sententiam opponi possit. Enimvero judica-

---

(1) Sensus est : *Et ideo* perperam dicitur eum nullas habere actiones quas cedere possit, imo *habet actiones*, *quia*, quum *ad id ipsum teneatur*, *ut præstet actiones* fidejussori ea lege solventi ut sibi cedantur : pecuniam *non* tanquam *in solutum*, sed tanquam in pretium actionum quas ei cedere tenetur, accipere debet.

(2) Id est, non est instar extranei *emptoris* cui creditor hæc pignora lege pignoris distraxisset, et a quo debitor ea non posset evocare ; sed erit loco ipsius creditoris *qui pignora accepit.* Et ideo poterit debitor oblato debito pignus ab eo recipere ; fructus autem quos perceperit, usuris compensare tenebitur.

(3) Puta, plus petendo *re* vel *tempore.*

(4) Non ergo poterit excipere quod facto suo creditor non possit ipsi cedere actiones suas in quinque, adversus confidejussorem quem pacto liberavit. Non enim (inquit Cujacius ad *h. l.*) culpa sua, sed liberalitate quæ culpanda non est, has actiones amisit.

et que tous les répondans sont libérés ; mais il n'en est pas ainsi, parce qu'il n'a pas reçu en paiement, mais en quelque sorte vendu sa créance sur le débiteur, et par conséquent il a des actions qu'il doit céder au répondant (1) qui les achète en en payant le prix ».

Il faut cependant observer que le même « Paul a répondu que le répondant à qui les gages ont été transmis par ses corépondans, n'est pas mis aux lieu et place d'un acheteur (2), mais de celui qui avait reçu les gages ; raison pour laquelle il doit compenser les fruits avec les intérêts qui lui sont dus ».

XLVII. Le créancier est repoussé par cette exception, non-seulement s'il ne veut pas céder ses actions contre son débiteur et les corépondans, mais encore si c'est par sa faute qu'il se trouve dans l'impuissance de les céder.

C'est pourquoi Papinien dit : « Si un créancier perd par sa faute (3) son procès contre son débiteur, il est presque sans action pour demander à celui qui a donné le mandat, parce que c'est par sa faute qu'il ne peut pas lui céder ses actions ».

Julien décide qu'il en est autrement dans le cas où le créancier a libéré un de ses débiteurs par une convention. « Si, dit-il, de deux personnes qui vous avaient répondu pour une somme de vingt, il y en a une qui vous ait donné ou promis une somme de cinq *pour que vous ne lui demandassiez rien*, l'autre ne sera pas libéré, et vous ne serez repoussé par aucune exception, si vous lui demandez quinze (4) ; mais si vous demandez les cinq qui restent à l'autre, il vous repoussera par l'exception de la mauvaise foi ».

XLVIII. L'exception tirée des actions à céder a cela de particulier, qu'elle peut encore être opposée après le juge-

---

(1) Le sens est : Et par conséquent on a tort de dire qu'il n'a plus d'action qu'il puisse céder ; il en a au contraire, puisque étant tenu d'en céder au répondant qui le paie à cette condition, il ne reçoit pas son argent en paiement, mais comme prix des actions qu'il doit lui céder.

(2) C'est-à-dire, n'est pas assimilé à un acheteur étranger à qui le créancier vendrait ces gages en vertu du droit de gage, et contre lequel ce débiteur ne pourrait pas les revendiquer, mais au créancier lui-même qui a reçu les gages ; et par conséquent ce débiteur pourra, en lui offrant la somme due, lui redemander son gage, et compenser avec lui les fruits perçus avec les intérêts encourus.

(3) Par exemple, en demandant plus ou avant le tems.

(4) Il ne pourra donc pas exciper de ce que le créancier est empêché par son fait de lui céder ses actions pour cinq contre son corépondant qu'il a libéré par convention ; parce que, comme dit Cujas sur cette loi, ce n'est pas par sa faute, mais par une libéralité qui ne peut pas être blâmée qu'il a perdu ces actions.

tum non impugnat aut infringit hæc exceptio, sed tantum temperat.

Hinc Modestinus « respondit : Si in solidum condemnatus est unus ex mandatoribus : quum judicati conveniri cœperit, posse eum desiderare ut adversus eos qui idem mandaverunt, actiones sibi mandentur ». *l.* 41. §. 1. Modest. *lib.* 13. *respons.*

XLIX. Cæterum, hæc actionum cessio non habet locum ipso jure; sed ita demum si fidejussor, dum solveret, eas sibi cedi curaverit. Alioquin non cessis creditoris actionibus, sed propria duntaxat *mandati* aut *negotiorum gestorum* actione adversus reum principalem aget.

Hinc Gordianus : « Mandati actio personalis est : quæ si nomine fidejussoris, vel adversus debitorem, seu heredes ejus competit, præses provinciæ, quæ deberi compererit, reddi jubebit. Pignora etenim, quæ reo stipulandi nexa fuerunt, ita demum ad vos transeunt, si facta nominis redemptione solutio celebrata est, vobisque mandatæ sunt actiones. Quod si factum est, ea quoque vobis persequentibus, adversus pignorum possessores extraordinariam jurisdictionem idem vir clarissimus impertietur ». *l.* 14. *cod.* 8. 41. *h. tit.*

Observandum superest, hanc cessionem actionum debere fieri quum solvitur, non vero ex intervallo et post factam absque pacto solutionem.

Hinc « Modestinus respondit : Si post solutum sine ullo pacto omne quod ex causa tutelæ debeatur, actiones post aliquod intervallum cessæ sint : nihil ea cessione actum, quum nulla actio superfuerit (1). Quod si ante solutionem hoc factum est, vel quum convenisset ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset, mandatum subsecutum est : salvas esse mandatas actiones : quum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio quæ fuit, perempta videatur ». *l.* 76. *ff.* 46. 3. *de solutionib. lib.* 6. *respons.*

L. Quæcumque diximus de beneficio cedendarum actionum quod fidejussores et mandatores habent, tradi potest et ad correos debendi.

Idem beneficium autem non habet, qui solvit pro alio quod

---

(1) Solutio enim pure facta, obligationem et actiones quæ ex ea competebant extinxit Ergo amplius non possunt cedi. Non obstat huic quod dicimus, cessionem ex intervallo et post solutionem fieri non posse, lex 57. *ff. de legatis* 1. §. *fin.* ubi fideicommissarius fundi pignorati potest a creditoribus quibus fundus ille obligatus est, desiderare ut actiones sibi cedantur adversus debitorem : *quod quanquam suo tempore non fecerit*, inquit lex, id est statim quum conveniretur ab his creditoribus, *tamen per jurisdictionem præsidis provinciæ id ei præstabitur.* Ibi enim non de solutione agitur quæ debitum extinxerit, sed tantum de traditione fundi a fideicommissario facta creditoribus jus hypothecæ persequentibus.

ment ; en effet cette action ne contredit ni n'annulle la chose jugée, mais seulement la modifie.

C'est pourquoi Modestinus « a répondu que si un de ceux qui ont donné des mandats a été condamné à payer toute la dette, lorsqu'il sera actionné pour la chose jugée il pourra demander que le créancier lui cède ses actions contre les autres ».

XLIX. Au reste, cette cession d'actions n'a pas lieu de plein droit, mais seulement lorsque le répondant l'a demandée en payant ; s'il ne l'a pas fait, il ne lui restera contre le débiteur principal que l'action *du mandat* ou celle de *la gestion des affaires*.

C'est pourquoi Gordien dit : « L'action du mandat est personnelle, et si elle a lieu au nom du répondant ou contre le débiteur ou ses héritiers, le président de la province qui doit en juger ordonnera qu'on la rende ; les gages qui auront été donnés au stipulant ne vous seront transmis qu'autant que les actions vous auront été cédées en vertu du paiement que vous aurez fait, après quoi il vous donnera une action extraordinaire contre les possesseurs des gages pour vous les faire remettre ».

Il reste à observer que cette cession d'action doit se faire en même tems que le paiement, et non après ce même paiement, à moins qu'il n'ait été fait sous cette condition.

C'est pourquoi « Modestinus a répondu que si ce n'est qu'après le paiement de ce qui restait dû pour la gestion de la tutelle, que les actions ont été cédées sans qu'il en eût été convenu, cette cession sera nulle, puisqu'il ne restait point d'action à céder (1) ; mais si elles l'ont été avant le paiement, ou si ce paiement était fait lorsqu'on en a demandé la cession, cette cession sera valide, parce que dans ce dernier cas même, c'est le prix des actions cédées qui a été payé, et non une action périmée qui a été cédée ».

L. Tout ce que nous avons dit du bénéfice accordé aux répondans et à ceux qui ont donné des mandats, de demander la cession des actions, peut être appliqué aux codébiteurs.

Mais celui qui a payé pour un autre ce qu'il ne devait pas,

---

(1) Parce qu'un paiement pur et simple a éteint l'obligation et les actions qui en naissaient. Ces actions ne peuvent donc plus être cédées nonobstant ce que nous disons, que la cession n'en peut pas être faite après le paiement, *l.* 57. *des legs*, 1. §. *fin.* où il est dit que celui à qui un fonds de terre a été laissé par fidéicommis, peut demander aux créanciers auxquels il était engagé, de lui céder leurs actions contre le débiteur; et que quoiqu'il ne l'ait pas fait en son tems, dit la loi, c'est-à-dire, aussitôt qu'il a été actionné par eux, le président de la province peut lui accorder ce privilége : parce qu'il ne s'agit pas là d'un paiement qui ait éteint la dette, mais seulement de la tradition du fonds de terre faite par le fidéicommissaire aux créanciers poursuivant leur droit d'hypothèque.

ipse nullatenus debet. Hinc Gordianus : « Nulla tibi adversus creditorem alienum actio superest, eo quod ei debitam quantitatem offerens, jus obligationis in te transferri desideras : quum ab eo te nomen comparasse non suggeras : licet solutione ab alio facta nomine debitoris, evanescere soleat obligatio ». *l.* 5. *cod.* 8. 43. *de solution.*

Item observandum est hoc beneficium cadere non posse in filium qui quid pro patre in cujus potestate est, solveret.

Nam « actiones adversus patrem filio præstari non possunt, dum in potestate ejus est (1) filius ». *l.* 7. *ff.* 44. 7. *de obl. et act.* Pompon. *lib.* 15. *ad Sabin.*

Scholium. Jure Justinianeo cumulatur beneficium cadendarum actionum de quo mox locuti sumus, cum beneficio discussionis de quo art. præced.

ARTICULUS III.

De beneficio divisionis quod habent plures fidejussores.

LI. Præter beneficium *cedendarum actionum* quod fidejussoribus competebat, Hadrianus hoc alterum ipsis beneficium concessit, ut unus ex his conventus posset opposita exceptione, jure desiderare obligationem cum suis confidejussoribus, qui solvendo sunt, dividi.

Hoc confirmaverunt Severus et Antoninus, qui sic rescribunt, distinguendo inter casum quo unus est fidejussor, et casum quo plures accepti sunt. « Non recte procuratores nostri, si allegationi tuæ fides adesset, audire te noluerunt, ex bonis fidejussoris quæ ad fiscum pervenerunt, pecuniam repetentem, sed reum principalem convenire jusserunt, quum electionis potestas permittatur creditori. Sed quum duos fidejussores accepisse te proponas : si alter idoneus est, intelligis te divisa quantitate partem competentem a procuratore nostro petere debere, et adversus alium fidejussorem ejus experiri. Nam licet significes adjectum esse in obligatione, ut singuli in solidum tenerentur, tamen nihil hæc res mutat conditionem juris et constitutionem. Nam et quum hoc adjiciatur, singuli tamen in solidum tenentur : sed ubi sunt omnes idonei, in portionem obligatio dividitur ». *l.* 3. *cod.* 8. 41. *h. t.*

Hinc Paulus : « Si contendat fidejussor cæteros solvendo esse :

(1) Ratio est, quia nulla actio inter patrem et filium esse potest : supra, *lib.* 5. *tit.* 1. *de judiciis*, *n.* 23.

ne jouit pas de ce bénéfice ; c'est pourquoi Gordien dit : « Il ne vous reste aucune action contre un créancier étranger, pour lui avoir demandé de vous transmettre sa créance sur son débiteur en lui offrant ce que celui-ci lui devait, puisque vous avouez que vous n'avez pas acheté cette créance, et il n'y a rien à conclure de ce qu'ayant payé la dette de ce débiteur en son nom, vous avez éteint son obligation ».

Il faut aussi observer qu'un fils de famille qui paie pour son père, étant sous sa puissance, n'est pas susceptible de ce bénéfice.

Parce « qu'on ne peut pas céder des actions contre le père à son fils tant qu'il est sous sa puissance (1) ».

Scholie. Par le droit de Justinien, le bénéfice de se faire céder les actions dont nous venons de parler, est annullé avec le bénéfice de la discussion dont nous avons parlé dans l'article précédent.

ARTICLE III.

Du bénéfice de la division *qu'ont plusieurs répondans*.

LI. Outre le bénéfice *de se faire céder les actions*, qui était accordé aux répondans, l'empereur Adrien leur en accorda encore un autre, en vertu duquel l'un d'eux étant actionné pouvait, en opposant une exception, demander qu'on divisât l'action entre lui et ses corépondans.

Ce que confirmèrent Sévère et Antonin par un rescrit où ils distinguent le cas où il n'a été donné qu'un répondant, de celui où il en a été donné plusieurs. « S'il fallait donner foi à votre allégation, nos procureurs auraient eu tort de ne pas vous entendre sur la demande que vous faisiez d'une somme sur les biens d'un répondant qui avaient été confisqués, et de vous renvoyer au débiteur principal, parce que le créancier a la faculté d'actionner son répondant ou son débiteur principal ; mais, comme vous avouez que vous aviez reçu deux répondans, si l'autre est solvable, vous comprenez bien qu'il y a lieu à la division, que vous ne pouvez demander contre notre procureur que sa portion de la dette, et que pour le reste vous devez actionner l'autre répondant ; car, quoique vous disiez qu'il s'était engagé solidairement, cela ne peut rien changer au droit établi par les constitutions, et cette clause, en les rendant solidaires, n'empêche pas que leur obligation ne soit divisible s'ils sont l'un et l'autre également solvables ».

C'est pourquoi Paul dit : « Si un répondant prétend que

(1) La raison en est qu'il ne peut pas y avoir d'action entre un père et son fils. Voyez titre *des jugemens ou actions*, *n.* 23. liv. 5.

etiam exceptionem ei dandam (1) *si non et illi solvendo sint* ». *l.* 28. Paul. *lib.* 25. *ad ed.*

Observandum itaque, hanc obligationis divisionem inter confidejussores non fieri ipso jure, sed demum opposita exceptione. Unde, si antea unus solidum solvit, non indebitum solvit : qua in re plures fidejussores differunt a pluribus debitoris heredibus, inter quos ipso jure ex lege XII. Tabularum divisa est obligatio.

Hoc discrimen notat Papinianus. Ita ille : « Ex duobus fidejussoris heredibus, si per errorem alter solidum exsolvat, quidam putant (2) habere eum condictionem (3) et ideo manere obligatum coheredem : cessante quoque condictione (4), durare obligationem coheredis probant, propterea (5) quod creditor qui dum se putat obligatum, partem ei qui totum dedit, exsolverit, nullam habebit condictionem. Quod si duo fidejussores accepti, fuerint, verbi gratia in viginti, et alter ex duobus heredibus alterius fidejussoris totum creditori exsolverit : habebit quidem decem, quæ ipso jure non debuit (6), condictionem. An autem et alia quinque millia repetere possit, si fidejussor alter solvendo est, videndum est? ab initio enim (7) heres fidejussoris sive heredes, ut ipse fidejussor, audiendi sunt : ut scilicet pro parte singuli fidejussores qui sunt, conveniantur. Sed verior et utilior est in utroque casu illa sententia, solutionem

---

(1) Formula exceptionis.

(2) Et recte putant.

(3) *Indebiti*, quasi plus solverit qui totum solvit, quum partem duntaxat deberet.

(4) Id est, quinetiam eo casu quo locus non esset *condictioni indebiti*, quia forte per errorem juris solidum solvit.

(5) Solutionem totius ab uno ex heredibus factam, etiam eo casu quo non competeret *condictio indebiti*, non esse perfectam solutionem, nec liberasse coheredem, probat hoc argumento, quod ex hac solutione pecunia non est perfecte facta creditoris; quum saltem naturaliter teneatur ad restitutionem ejus quod plus debita portione solutum est. Creditorem autem ad hanc restitutionem naturaliter teneri, probat hoc argumento, quod, si restituerit, non habebit ejus quod restituerit repetitionem : quæ est nota obligationis naturalis.

(6) Utpote non ab ipso, sed a coherede ejus debita, quum ipso jure inter coheredes æs alienum dividatur.

(7) Ratio dubitandi hic proponitur, nimirum quod ab initio, antequam solveretur et antequam lis esset contestata, certe potuissent heredes defuncti fidejussoris (quemadmodum potuisset ipse defunctus) desiderare ut obligatio cum altero fidejussore divideretur. Quum ergo potuisset fidejussor per hanc divisionis exceptionem se defendere quominus hæc quinque solveret, videtur hæc indebite solvisse.

les autres sont solvables, il faut lui accorder la division (1) sous la réserve du cas où ils ne le seraient pas ».

Il faut donc observer que la division des obligations entre corépondans n'a pas lieu de plein droit, mais seulement sous la réserve ci-dessus; d'où suit que si l'un d'eux a payé toute la dette, il n'a pas payé ce qu'il ne devait pas; en quoi plusieurs répondans diffèrent de plusieurs héritiers du même débiteur, entre lesquels l'obligation est divisée de droit par la loi des douze Tables.

Papinien observe cette différence : « Si, dit-il, l'un de deux héritiers d'un répondant a par erreur payé toute la dette, quelques jurisconsultes pensent (2) qu'il a l'action du paiement indûment fait (3), et par conséquent que son cohéritier demeure obligé; et même quand il en serait autrement (4), l'obligation du cohéritier subsisterait encore; parce que (5), si le créancier rendait à celui qui a payé, la moitié de la somme, il n'aurait pas d'action pour se la faire restituer; mais si l'on a donné deux répondans, par exemple, pour une somme comme vingt, et que l'un des deux ait payé toute la somme au créancier, il aura action pour les dix qu'il ne devait pas de droit (6). Mais on examine s'il peut demander les autres cinq dans le cas où l'autre répondant est solvable, parce que dans l'origine (7) l'héritier du répondant ou ses héritiers devaient être écoutés comme lui-même, pour faire actionner les autres répondans? mais le plus vrai et le plus utile est de dire que dans l'un et l'autre

---

(1) Formule de l'exception.

(2) Et ils ont raison.

(3) Du paiement indûment fait, comme s'il avait trop payé en payant toute la dette dont il n'aurait dû qu'une partie.

(4) C'est-à-dire, même dans le cas où il n'y aurait pas lieu à l'action du paiement indûment fait, parce que ce serait par erreur de droit qu'il aurait payé la totalité.

(5) Il prouve que le paiement de toute la dette par un des héritiers n'est pas un paiement proprement dit, et ne libère pas son cohéritier même dans le cas où il n'y aurait pas lieu à l'action du paiement indûment fait; parce que ce paiement ne transmet pas parfaitement la propriété de la somme au créancier, puisqu'il est du moins naturellement tenu de restituer ce que cet héritier lui a payé de plus qu'il ne devait. Il prouve aussi que le créancier est tenu naturellement à cette restitution, parce que s'il l'a faite il ne peut pas répéter ce qu'il a rendu; ce qui caractérise l'obligation naturelle.

(6) Comme n'étant pas dus par lui, mais par son cohéritier, puisque les dettes se divisent de plein droit entre les cohéritiers.

(7) On propose ici une raison de douter; savoir que dans l'origine, c'est-à-dire, avant le paiement et avant la contestation, les héritiers du répondant mort auraient pu comme lui-même demander que l'obligation fût divisée entre l'un et l'autre répondant. Comme donc le répondant aurait pu par l'exception de la division se défendre de payer les cinq, il est censé les avoir indûment payés.

non indebitæ (1) quantitatis, non debere revocari. Quod etiam epistola divi Pii significatur, in persona fidejussoris qui totum exsolverat ». *l.* 49. §. 1. Papin. *lib.* 27. *quæst.*

Circa exceptionem divisionis quæ confidejussoribus competit, hæc quæruntur ; 1°. inter quos obligatio dividatur ; 2°. quæ requirantur in persona ejus qui hac exceptione utitur, et in persona confidejussorum cum quibus obligationem dividi oportet ; 3°. quando hæc exceptio proponi debeat, 4°. quomodo divisio fiat.

§. I. *Inter quos dividatur obligatio.*

LII. Confidejussores inter quos dividitur obligatio sunt illi qui ejusdem pecuniæ et pro eadem persona in solidum tenentur.

In solidum autem tenentur, qui sic fidejusserunt : « *In solidum et partes viriles.* Igitur inter eos fidejussores actio dividenda est, qui solidum et partes viriles fide sua esse jusserunt ».

« Diversum erit verbis ita conceptis, *solidum aut partem virilem* fide tua esse jubes? Tunc enim ab initio nonnisi viriles partes (2) singulos debere conveniet ». *l.* 51. Papin. *lib.* 3. *resp.*

Diximus confidejussores esse, qui in solidum et quidem pro eadem persona obligati sunt. Quod « si a Titio stipulatus, fidejussorem te acceperim, deinde eamdem pecuniam ab alio stipulatus, alium fidejussorem accipiam : confidejussores non erunt, quia diversarum stipulationum fidejussores sunt ». *l.* 43. Pompon. *lib.* 7. *ex variis lectionibus.*

Similiter Papinianus : « Duo rei promittendi, separatim fidejussores dederunt. Invitus creditor inter omnes fidejussores actiones dividere non cogitur, sed inter eos duntaxat qui pro singulis intervenerunt ». *l.* 51. §. 2. *lib.* 3. *respons.*

Obiter nota : « Plane si velit actionem suam inter omnes dividere, non erit prohibendus : non magis quam si duos reos pro partibus conveniret ». *d. l.* 2. *v. plane.*

Pariter « si fidejussor fuerit principalis, et fidejussor fidejussoris : non poterit desiderare fidejussor ut inter se et eum fidejussorem pro quo fidejussit, dividatur obligatio. Ille (3) enim loco rei est, nec potest reus desiderare ut inter se et fidejussorem dividatur obligatio ».

---

(1) Hæc ratio decidendi : quamvis per exceptionem impetrari hæc divisio potuisset, tamen revera solidum debebat unusquisque fidejussor ; unde sequitur non indebite solutum esse.

(2) Sicut si quis stipularetur *decem aut quinque*, stipulatio non valeret nisi in quinque : ut supra vid. *lib. præced. tit.* 1. *de verb. oblig. n.* 83.

(3) Principalis scilicet fidejussor, qui pro se fidejussorem dedit.

cas on ne peut pas demander la restitution, parce qu'on n'a pas indûment payé (1), c'est ce que dit aussi Antonin le Pieux par rapport à un répondant qui avait payé pour les autres ».

Par rapport à l'exception de la division qui est donnée aux corépondans, on examine 1°. entre quelles personnes l'obligation se divise; 2°. ce qui est requis par rapport à celui qui use de cette exception, et aux corépondans entre lesquels l'obligation doit être divisée; 3°. quand cette exception doit être proposée; 4°. comment se fait la division.

§. I. *Entre quelles personnes se divise l'obligation.*

LII. Les corépondans entre lesquels l'obligation se divise, sont ceux qui sont tenus solidairement pour la même somme et pour la même personne.

Sont tenus solidairement ceux qui ont répondu « *solidairement et par portions viriles*. Ainsi, ceux qui out répondu solidairement et par portions viriles, peuvent obtenir la division de l'action entre eux »

« Il en est autrement de ceux qui ont répondu *solidairement* pour tout, ou chacun *pour sa portion virile*; parce que, dès l'origine, chacun d'eux ne doit que sa portion virile (2) ».

Nous avons dit que les corépondans étaient ceux qui s'étaient obligés solidairement pour la même personne. Mais « si, ayant stipulé de Titius et reçu un répondant, j'ai stipulé la même somme d'un autre et reçu un autre répondant, ils ne seront pas corépondans, parce qu'ils se seront obligés par des stipulations différentes ».

Papinien dit également : « Deux débiteurs ont donné séparément des répondans; le créancier n'est pas forcé de diviser les actions entre tous ses répondans, mais seulement entre ceux qui ont répondu pour le même débiteur ».

Observez en passant que « rien ne l'empêche, s'il le veut, de diviser son action entre eux tous, non plus que d'actionner chacun des deux débiteurs séparément ».

De même, « si un répondant principal a donné un répondant pour lui-même, ce répondant du répondant ne pourra pas exiger qu'on divise l'action entre lui et le répondant principal; parce que ce dernier est aux lieu et place du débiteur (3), et ne peut pas demander que son obligation soit divisée entre son propre répondant et lui ».

---

(1) La raison de décider est que, quoique cette division eût pu être obtenue par l'exception, cependant chacun des répondans devait réellement la totalité; d'où suit qu'il n'a pas indûment payé.

(2) Comme si quelqu'un a stipulé pour dix ou cinq, cette stipulation ne vaut que pour cinq, comme on l'a vu dans le livre précédent, titre *des obligations verbales*, *n.* 83.

(3) Le répondant principal qui a donné un répondant pour lui-même.

« Proinde si ex duobus fidejussoribus alter fidejussorem dederit, adversus eum quidem non dividitur obligatio, pro quo intervenit : adversus confidejussorem (1) magis est ut dividatur ». *l.* 27. §. 4. Ulpian. *lib.* 22. *ad ed.*

LIII. « Sicut ipsi fidejussori, ita heredibus quoque eorum succurrendum (2) Pomponius scribit ». *d. l.* §. 3.

Hoc autem porrigendum et ad quosvis successores. Hinc « bonis damnati fidejussoris fisco vindicatis, inter fidejussores actio postea si dividi cœperit : ut heredis, ita fisci rationem haberi oportet ». *sup. d. l.* 51. §. 5.

« Præterea si fidejussor extiterit fidejussori, sive plures : æque hic quoque pertinebit ad eamdem causam : in quorum persona æque locum habebunt ea quæ sunt a divo Hadriano constituta (3) ». *sup. d. l.* 27. §. 1.

§. II. *Quæ specialiter requirantur in persona ejus fidejussoris qui petit obligationem dividi, et quæ in persona eorum cum quibus obligationem dividi petit.*

LIV. In persona ejus fidejussoris qui obligationem dividi petit, hoc requiritur, ut se fidejussisse confessus fuerit.

Enimvero « ita demum inter fidejussores dividitur actio, si non inficientur. Nam inficiantibus, auxilium divisionis non est (4) indulgendum ». *l.* 10. §. 1. Ulp. *lib.* 7. *disputat.*

LV. In persona autem confidejussorum cum quibus obligationem dividi petitur, hoc requiritur, ut sint solvendo.

Hoc docet Gaius : « Inter fidejussores, non ipso jure dividitur obligatio ex epistola divi Hadriani. Et ideo, si quis eorum ante exactam a se partem sine herede decesserit, vel ad inopiam pervenerit, pars ejus ad cæterorum onus respicit ». *l.* 26. *lib.* 8. *ad ed. provinc.*

Interdum evenit ut ambigatur an confidejussores cum quibus obligatio dividi postulatur, solvendo sint necne.

De hoc casu ita Ulpianus : « Si dubitet creditor an fidejusso-

---

(1) *Confidejussorem* ejus pro quo ipse intervenit. Eadem enim divisionis exceptione uti potest, qua posset uti is pro quo intervenit.

(2) Scilicet ut hanc exceptionem habeant adversus defuncti confidejussores, eorumve confidejussorum heredes.

(3) Nimirum hic fidejussor vel illi fidejussores fidejussoris, poterunt impetrare ut actio dividatur inter se, et confidejussores ejus pro quo intervenerunt : ut supra modo dictum est.

(4) Nec enim ferendus est, qui se fidejussorem negat, implorare beneficium quod lex fidejussoribus concedit.

« Si donc l'un de deux répondans a donné un répondant lui-même, ce répondant ne pourra pas faire diviser l'action malgré celui pour lequel il est intervenu ; mais il pourra la faire diviser contre son corépondant (1) ».

LIII. « Pomponius dit qu'il faut venir au secours des héritiers du répondant (2), comme on subvient à ce répondant lui-même ».

Cela doit s'étendre à toute espèce de successeur. C'est pourquoi « les biens du répondant condamné ayant été revendiqués par le fisc, si l'on a ensuite divisé l'action entre les répondans, il faudra avoir égard aux intérêts de ces héritiers comme à ceux du fisc ».

« De plus, si un répondant a donné un répondant ou plusieurs, la constitution d'Adrien (3) leur sera applicable ».

§. II. *Ce qui est spécialement requis de la part du répondant, qui demande la division de son obligation, et de la part de ceux avec lesquels il demande qu'elle soit divisée.*

LIV. Il faut que le répondant qui demande la division d'une obligation ait confessé qu'il l'avait contractée.

En effet, « on ne peut pas diviser une action entre des répondans qui la contestent, parce qu'on ne peut pas accorder le bénéfice de la division d'une obligation à ceux qui la nient (4) ».

LV. Il faut aussi que les corépondans avec lesquels on demande la division d'une obligation, soient solvables.

C'est ce qu'enseigne Gaius : « L'obligation ne se divise pas de plein droit entre les répondans, d'après la constitution de l'empereur Adrien ; et c'est pourquoi, si quelqu'un d'eux est mort sans héritiers avant d'avoir payé sa portion, ou a été réduit à la misère, les autres en demeurent chargés ».

Il arrive quelquefois qu'on doute si les corépondans avec lesquels on demande que l'obligation soit divisée, sont ou ne sont pas solvables.

Ulpien dit sur ce cas : « Si le créancier doute que ses répon-

---

(1) Son corépondant pour lequel il est intervenu, parce qu'il peut user de l'exception de la division, comme celui pour lequel il est intervenu.

(2) C'est-à-dire, pour qu'ils aient cette exception contre les corépondans du défunt et contre leurs héritiers.

(3) C'est-à-dire, le répondant ou les répondans de ce répondant pourront obtenir la division de l'action entre eux et les corépondans de celui pour qui ils sont intervenus, comme on vient de le dire.

(4) Parce qu'on ne doit pas souffrir que celui qui a prétendu n'être pas répondant, demande le bénéfice accordé aux répondans.

res solvendo sint, et unus ab eo electus paratus sit offerre cautionem, ut suo periculo confidejussores conveniantur in parte: dico audiendum eum esse, ita tamen, si et satisdationes offerat, et omnes confidejussores qui idonei esse dicuntur, præsto sint. Nec (1) enim semper facilis est nominis emptio, quum numeratio totius debiti non sit in expedito ». *l.* 10. *lib.* 7. *disput.*

Observandum « præterea, si quæratur an solvendo sit principalis fidejussor, etiam vires sequentis (2) fidejussoris ei adgregandæ sunt ». *l.* 27. §. 2. *lib.* 22. *ad ed.*

LVI. Ejus quidem fidejussoris, qui ante divisam obligationem solvendo non erat, pars ad cæterorum onus respicit. Secus si solvendo esse desiit postquam obligatio divisa est; sive ope hujus exceptionis, sive voluntate creditoris, qui divisim eos convenit, fuerit divisa.

Hinc Papinianus: « Quum inter fidejussores actione divisa, quidam post litem contestatam solvendo esse desierunt, ea res ad onus ejus qui solvendo est, non pertinet. Nec auxilio ætatis defendetur actor: non enim deceptus videtur, jure communi usus ». *l.* 31. §. 4. *lib.* 4. *respons.*

Pariter Gordianus: « Liberum fuit antequam lis adversus omnes fidejussores contestaretur, unum eorum eligere creditori, si modo cæteros minus idoneos existimaret. At nunc post litis contestationem, petitionem divisam redintegrari, juris ratio non patitur ». *l.* 16. *cod.* 8. 41. *h. tit.*

Rursus Papinianus: « Inter fidejussores actione divisa, condemnatus si desierit esse solvendo, fraus vel segnitia tutoribus qui judicatum persequi potuerunt, damnum dabit (3). Quod si divisam actionem inter eos qui non erant solvendo con-

---

(1) Hoc refertur ad id quod dixit, fidejussorem audiendum esse ut teneatur creditor periculo fidejussoris confidejussorem pro parte convenire. Potuisset enim quis objicere: quidni potius fidejussor ille confidejussorem suum convenit, cessis sibi a creditore actionibus? Ad quam objectionem respondet *non semper facilem fore* hanc cessionem, seu *nominis emptionem*: quia non semper præsto habet fidejussor pecuniam, ut pro parte confidejussoris sui solvat.

(2) Id est, ejus qui pro illo fidejussore fidejussit.

(3) Tenebuntur scilicet eo nomine, *tutelæ* judicio: cæterum pupillus non poterit restitui adversus divisionem actionis, si, quum divisa est, erant omnes solvendo.

dans soient solvables, et que celui qui l'a actionné soit prêt à lui donner caution pour la solvabilité des autres, et à les faire actionner à ses périls et risques; je dis qu'il faut l'écouter, pourvu cependant qu'il offre caution, et que tous ses corépondans qu'il prétend solvables soient présens, parce qu'il n'est pas toujours possible que le créancier lui vende ses actions (1), par la raison que ce répondant actionné ne peut pas toujours payer comptant toute la somme due ».

Il faut observer « de plus si l'on demande si le répondant principal est solvable, il faut ajouter à ses facultés celles de son répondant subsidiaire (2) ».

LVI. La portion du répondant qui est devenu insolvable avant la division de l'obligation, tombe à la vérité à la charge des autres; mais il en est autrement s'il est devenu insolvable après cette division, soit qu'elle ait eu lieu en vertu de l'exception dont il s'agit, ou par la volonté du créancier qui les a actionnés séparément.

C'est pourquoi Papinien dit : « Lorsque quelqu'un des répondans est devenu insolvable depuis la division de l'action, ou depuis la contestation en cause, sa portion de l'obligation ne tombe pas à la charge des autres; et on ne viendra pas au secours du demandeur, parce qu'ayant usé du droit commun, il ne peut pas prétendre avoir été trompé ».

Gordien dit également : « Le créancier a été le maître d'actionner celui qu'il voudrait de ses répondans avant la contestation en cause contre tous, s'il eût cru les autres moins solvables; mais la raison du droit ne permet pas qu'ayant divisé son action, il puisse, après la contestation en cause, jouir du privilége qu'il avait auparavant ».

Papinien dit encore : « L'action ayant été divisée entre les répondans, si celui qui est condamné est devenu insolvable, la fraude ou la négligence des tuteurs qui auraient pu exiger plutôt l'effet du jugement, tombe à leur charge (3); mais s'il est constant que l'action a été divisée entre des répondans qui étaient

---

(1) Ceci se rapporte à ce qu'il a dit, qu'il faut écouter le répondant afin que le créancier soit tenu d'actionner pour sa part le corépondant de ce répondant aux périls et risques de ce dernier; on aurait pu demander pourquoi ce répondant n'actionne pas lui-même son corépondant après s'être fait céder les actions du créancier? Il répond à cette objection qu'un répondant ne peut pas toujours acheter la créance et se faire céder les actions du créancier, parce qu'il peut n'avoir pas l'argent nécessaire pour payer la part de son corépondant.

(2) C'est-à-dire, de celui qui a répondu pour ce répondant.

(3) Parce qu'ils seront à ce titre tenus de l'action de la tutelle; mais le pupille ne pourra pas être restitué contre la division de l'action s'ils étaient tous solvables quand elle a eu lieu.

stabit, pupilli nomine restitutionis auxilium implorabitur ». *l.* 52. §. 1. Papinian. *lib.* 11. *respons.*

LVII. Vidimus fidejussoris obligationem dividi non posse, si confidejussor cum quo dividenda petitur, solvendo non sit.

Multominus dividi poterit, si nequidem sit obligatus; maxime si is qui cum eo fidejussit, non ignoravit ejus conditionem. Hinc « si Titius et Seia pro Mævio fidejusserint, subducta muliere, dabimus in solidum adversus Titium actionem : quum scire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem frustra (1) intercedere ». *l.* 48. Papin. *lib.* 10. *quæst.*

« Huic similis et illa quæstio videri potest : ob ætatem si restituatur in integrum unus fidejussor, an alter onus obligationis integrum excipere debeat? sed ita demum alteri totum irrogandum est, si postea (2) minor intercessit, propter (3) incertum ætatis ac restitutionis. Quod si (4) dolo creditoris inductus sit minor ut fidejubeat, non magis creditori succurrendum erit adversus confidejussorem, quam si, facta novatione circumvento minore, desideraret in veterem debitorem, utilem actionem sibi dari (5) ». *d. l.* 48. §. 1.

LVIII. Quemadmodum autem non recte petitur obligationem dividi cum his confidejussoribus qui non sunt obligati, an pariter obtinebit ut non dividatur cum his qui sub conditione sunt obligati, aut a quibus nondum exigi potest?

Hac de re Ulpianus : « Si plures sint fidejussores, unus pure, alius in diem vel sub conditione acceptus : succurri oportet ei qui pure acceptus est, dum existere conditio potest : scilicet ut interim in virilem conveniatur. Sed si quum conditio

---

(1) Prohibente senatusconsulto Velleiano.

(2) Si prius fidejussit major solus, et *postea* minor fidejussit et restitutus est : major in solidum tenebitur ; nam quum se obligavit solus, nullam obligationis divisionem sperabat. Contra debet obtinere, si una cum minore fidejussit : nam sic se obligavit, ut speraret divisam fore obligationem : qua spe non debet defraudari.

(3) Et quidem hic casus differt a superiori, quo quis una cum muliere fidejussit. Nam hic nullam debuit sperare divisionem obligationis, quum scire debuerit mulierem ex hac causa non obligari. At potuit hanc divisionem sperare qui fidejussit cum minore, scilicet *propter incertum ætatis ac restitutionis ;* id est, quia potuit ignorare ejus ætatem, et an restitutionis beneficio uteretur.

(4) Quod dixit, minore restituto, creditori succurri ut possit convenire in solidum fidejussorem qui prius solus fidejusserat, ita limitat, nisi hic minor dolo creditoris inductus fuerit ad fidejubendum.

(5) Quod obtinere non potest : ut videb. infra, *tit. seq. de novation.*

insolvables, on pourra obtenir au nom du pupille le bénéfice de la restitution en entier ».

LVII. Nous avons vu que l'obligation d'un répondant ne pouvait pas être divisée, lorsque le corépondant avec lequel il demandait qu'elle fût divisée n'était pas solvable.

Elle le pourra encore bien moins s'il n'a pas même pu s'obliger, et surtout si son corépondant n'a pas pu ignorer sa condition. C'est pourquoi « si Titius et Seia ont répondu pour Mævius, et que Seia se soit soustraite à son engagement, nous donnerons action pour le tout contre Titius, parce qu'il a pu savoir ou n'a pas dû ignorer que l'intervention d'une femme était nulle (1) ».

« La question suivante peut être aussi assimilée à la précédente. Si un des répondans s'est fait restituer en entier à cause de son âge, son obligation tombe-t-elle à la charge de l'autre? Mais il n'en est ainsi qu'autant que le mineur est intervenu après lui (2), et à cause de l'incertitude de son âge (3) et de sa restitution. Si le créancier a induit par dol (4) ce mineur à répondre, on ne doit pas plus subvenir à ce créancier contre le corépondant, que si, ayant circonvenu le mineur par une novation, il demandait une action utile contre l'ancien débiteur (5) ».

LVIII. Comme on ne peut pas demander qu'une obligation soit divisée entre des corépondans non obligés, ne peut-on pas non plus en demander la division avec ceux qui sont obligés sous condition, ou dont on ne peut encore rien exiger?

Sur cette question Ulpien dit : « S'il y a plusieurs corépondans dont l'un ait répondu purement et simplement, et l'autre à jour ou sous condition, il faut subvenir au premier tant que la condition peut être accomplie, excepté pour sa portion vi-

---

(1) Au mépris du senatus-consulte Velleien.

(2) Si le majeur a répondu le premier, et que le mineur ayant répondu ensuite se soit fait restituer, ce majeur sera tenu de toute la dette, parce que quand il a répondu seul il n'avait pas l'espoir de faire diviser l'action. Au contraire, il doit l'obtenir s'il a répondu en même tems que le mineur, parce qu'il s'est obligé dans l'espoir que l'obligation serait divisée; espoir dont il ne doit pas être frustré.

(3) Et ce cas diffère même du précédent où un homme a répondu avec une femme; car celui-ci n'a pas pu espérer la division de l'obligation, devant savoir qu'une femme ne pouvait pas s'obliger de cette manière; au lieu que celui qui a répondu avec un mineur a pu espérer cette division, à cause de l'incertitude de son âge et de sa restitution, c'est-à-dire, parce qu'il a pu ignorer son âge, et qu'il dût se faire restituer.

(4) Il restreint ce qu'il a dit, que le mineur s'étant fait restituer, on subvenait au créancier, pour qu'il pût actionner celui qui avait répondu seul pour le tout en cas où le mineur n'aurait pas été induit à répondre à raison du dol du créancier.

(5) Ce qui ne peut avoir lieu, comme on le verra ci-après, titre *des novations*.

extitit, non est solvendo qui sub conditione acceptus est : restituendam actionem in pure acceptum, Pomponius scribit ». *l.* 27. *lib.* 22. *ad ed.*

§. III. *Quando exceptio* divisionis *proponi possit.*

LIX. « Ut autem is qui cum altero fidejussit, non solus conveniatur, sed dividatur actio inter eos qui solvendo sunt, ante condemnationem (1) ex ordine (2) postulari solet ». *l.* 10. §. 1. *cod.* 8. 41. *h. tit.* Alexander.

§. IV. *Quomodo fiat hæc divisio.*

LX. Divisio obligationis sic fit, ut singuli fidejussores qui solvendo sunt, in virilem pecuniæ debitæ conveniantur.

An autem ejus pecuniæ quam ab initio debuerunt, an ejus quæ solvenda superest? Ad hanc quæstionem ita Papinianus : « Fidejussor qui partem pecuniæ suo nomine vel rei promittendi solvit, quominus residui divisione facta portionis judicium accipiat, recusare non debet. Eam enim quantitatem inter eos qui solvendo sunt, dividi convenit, quam litis tempore singuli debent ».

« Sed (3) humanius est, si et alter solvendo sit litis contestationis tempore, per exceptionem ei, qui solvit, succurri ». *l.* 51. §. 1. Papin. *lib.* 3. *respons.*

ARTICULUS IV.

De actionibus quæ mandatoribus et fidejussoribus competunt.

§. I. *De propria actione adversus reum principalem.*

LXI. Fidejussor aut mandator qui alienæ obligationi accessit non donandi animo, etiamsi actiones creditoris (dum solveret)

---

(1) Ergo etiam post litis contestationem. Dissentiunt Cynus et alii nonnulli doctores, argumento ducto ex textu *institutionum h. tit.* ubi dicitur, divisionem fieri inter omnes fidejussores *qui solvendo sunt litis contestatæ tempore.* Sed inde non sequitur, etiam post litis contestationem desiderari non posse ut actio dividatur inter fidejussores qui jam tempore litis contestatæ solvendo erant.

Non magis obstat quod dicunt, eum qui litem contestatus est, inficiari : inficiantibus autem hanc exceptionem non competere, ut vid. supra, *n.* 54. Nec enim ex quavis inficiatione denegatur, sed si quis inficietur se fidejussisse.

Vide plura apud Vinnium *quæstion. lib.* 2. §. 4.

(2) Plures enim habere potest defensiones, quas servato ordine proponit.

(3) Hactenus Papinianus. Jurisconsultus autem qui notas ad eum scripsit, his verbis sententiam ejus improbat.

rile; mais si, quand la condition se trouve remplie, l'autre est insolvable, Pomponius dit qu'il faut rendre action au créancier contre lui ».

§. III. *Quand l'exception de la division peut être proposée.*

LIX. « Mais pour que celui qui a répondu avec un autre ne soit pas actionné seul, et que l'action soit divisée entre les répondans solvables, il faut proposer la division avant le jugement (1), et dans l'ordre (2) convenable ».

§. IV. *Comment se fait cette division.*

LX. La division de l'obligation se fait de manière que chacun des répondans solvables soit actionné pour sa portion virile de la somme due.

Mais est-ce pour sa portion virile de la somme due dès l'origine, ou pour sa portion de ce qui reste à payer? Papinien répond à cette question : « Le répondant, dit-il, qui a payé en son nom ou au nom du débiteur une partie de la somme due, ne doit pas refuser jugement sur sa portion du reste aprés la division; car il convient de diviser ce reste entre les répondans solvables, comme étant la somme due au tems du litige ».

« Mais (3) il est moins rigoureux de subvenir par l'exception à celui qui a payé; si l'autre se trouve solvable au tems de la contestation ».

ARTICLE IV.

Des actions qui sont données à ceux qui ont donné des mandats et aux répondans.

§. I. *De l'action propre contre le débiteur principal.*

LXI. Si le répondant ou celui qui a donné un mandat se sont obligés pour quelqu'un sans avoir l'intention de lui faire une

---

(1) Et par conséquent aussi après la contestation en cause. Cynus et plusieurs autres docteurs pensent autrement d'après un raisonnement tiré du textes des Institutes *même tit.*, où il est dit que la division a lieu entre tous les répondans solvables au tems de la contestation en cause; mais il ne s'ensuit pas que la division ne puisse pas être demandée après la contestation en cause entre répondans déjà solvables au tems de cette contestation en cause.

Cela ne se suit pas plus de ce qu'ils disent que celui qui a établi la contestation en cause a nié, et que cette exception n'est point donnée à ceux qui nient, comme on l'a vu ci-dessus *n.* 54; parce qu'elle ne se refuse pas pour toute dénégation, mais seulement à celui qui a nié avoir répondu. Voyez sur cela Vinnius, *quest. liv.* 2. §. 4.

(2) Parce qu'il peut avoir plusieurs moyens de défense, auxquels il recourt dans l'ordre convenable.

(3) Jusqu'ici c'est Papinien qui parle; mais le jurisconsulte qui a fait des notes sur ses ouvrages réfute ici son opinion.

sibi cedi non curaverit, nec ullos confidejussores habeat cum quibus dividi possit actio adversus ipsum proposita, non tamen omni auxilio destitutus est. Habet enim ipse adversus reum principalem propriam actionem, scilicet aut *mandati*, si ejus mandato ipsius obligationi accessit; sin, *negotiorum gestorum*, ut quod ipse solverit reus ipsi refundat.

Et quidem, « fidejussores et mandatores, etsi sine judicio solverint, habent actionem *mandati* ». *l.* 10. §. 11. *ff.* 17. 1. *mandati.* Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Sed etsi non fidejussorio nomine solverit quis, habet hanc actionem, ut docet Tryphoninus in specie sequenti : « Tutor datus ejus filio cui ex fidejussoria causa obligatus erat, a semetipso exigere debet. Et quamvis tempore liberatus (1) erit, tamen tutelæ judicio eo nomine tenebitur (2); item heres ejus : quia cum eo, ob tutelam, non ex fidejussione agitur. Et quamvis non quasi fidejussor, sed quasi tutor solverit (3), etiamsi tempore liberatus est, mandati actionem eum habere adversus reum promittendi dixit : hæret enim in utraque causa (4) adhuc illius debiti persecutio. Nam ejus solutione liberabit reum promittendi, obligatione in quam pro eo fidejusserat; et non titulus (5) actionis, sed debiti causa respicienda est. Licet (6) enim is tutor, qui fidejussor apud pupillum pro reo est obligatus, solvit (se auctore) pupillo, (quia (7) reo promittendi liberato, et ipse tutor idemque fidejussor liberabitur : quod sua auctoritate efficere non potest) : tamen [et] si non pro se solvendi animo, sed pro Titio fecit ut maxime eum liberet, habebit cum eo mandati actionem ». *l.* 69. *lib.* 9. *disput.*

---

(1) Puta, quia fidejusserat ad certum tempus; quo elapso, liberatur per exceptionem.

(2) Quod a se non exegerit. Vide supra, *lib.* 27. *tit.* 3. *de tut. et action. distr. n.* 34.

(3) Unde dubitari potuisset, an *mandati* actionem haberet.

(4) Sive enim ex causa fidejussionis, sive ex causa tutelæ, convenitur pro illo debito pro quo fidejussit.

(5) Nil refert quo titulo, quo genere actionis solvere cogatur. Una *inspicienda est causa debiti* quod solvere cogitur : porro illud est propter quod pro te fidejusserat, et a quo te liberat quum illud solvit.

(6) Hic objici posset nullam ex tali solutione competere tutori actionem *mandati* adversus reum principalem, quum solutio ipsa inutilis videatur, utpote pupillo facta a tutore *se auctore :* quia in his actibus in quibus res sua vertitur, in quibus id agitur ut liberetur, auctor esse non potest : *l. fin. ff.* 26. 8. *de auct. tutor.* Respondet autem : *licet is tutor, etc.*

(7) Supple, adeoque prima facie videatur non valere hæc solutio ; *quia*, si valeret reumque liberaret, *reo liberato, et ipse tutor fidejussor liberare-*

donation, ils ne sont pas dénués de tout secours, quoiqu'en payant ils n'aient pas eu soin de se faire céder les actions du créancier, et qu'ils n'aient pas de corépondans avec lesquels ils puissent faire diviser l'action intentée contre eux; ils ont une action propre contre le débiteur principal; c'est-à-dire, celle *du mandat* pour celui qui s'est obligé par son mandat, sinon l'action *de la gestion des affaires*, afin de se faire restituer par ce débiteur principal ce qu'ils ont payé pour lui.

Et même « quoiqu'ils aient payé sans jugement, ils ont l'action *du mandat* ».

Quoique quelqu'un n'ait pas payé comme répondant, il a néanmoins cette action, comme l'enseigne Tryphoninus dans l'espèce suivante : « Le tuteur qui a été donné au fils de celui envers qui il était obligé comme répondant, doit se payer lui-même; et quoiqu'il se soit libéré par le laps du tems (1), il en sera encore tenu par l'action de la tutelle (2); il en sera de même de son héritier, parce qu'on agit contre lui en vertu de l'action de la tutelle et non en vertu de son cautionnement. Quoiqu'il ait payé non comme répondant, mais comme tuteur (3), et quoiqu'il soit libéré par le laps du tems; ce jurisconsulte dit que l'action du mandat a lieu contre le débiteur, parce que dans l'un et l'autre cas (4), la poursuite de cette dette est inhérente à sa personne. Son paiement libérera le débiteur de l'obligation dont il avait répondu pour lui, et on ne considérera pas le titre de l'action (5) mais la cause de la dette, parce que quoique le tuteur (6) qui a répondu envers son pupille pour un débiteur, a payé au pupille en se payant à lui-même, (puisque le débiteur étant libéré (7), il est libéré lui-même comme

(1) Par exemple, parce qu'il avait répondu pendant un certain tems, et que ce tems étant écoulé il est libéré par l'exception.

(2) Pour n'avoir pas exigé de lui-même. Voyez liv. 27, titre *de la reddition des comptes de tutelle*, *n.* 34.

(3) Ce qui aurait pu faire douter qu'il eût l'action du mandat.

(4) Car il est actionné pour la dette dont il a répondu, soit en vertu de l'action de la tutelle, ou en vertu de son cautionnement.

(5) Il est indifférent à quel titre ou en vertu de quel genre d'action on le force à payer. On ne considère que la cause de la dette qu'il est forcé de payer, c'est-à-dire, de celle dont il avait répondu pour vous, et dont il vous libère en la payant.

(6) On pourrait objecter ici que le tuteur n'a aucune action du mandat contre le débiteur principal en vertu d'un pareil paiement, puisqu'il est censé inutilement fait, comme fait au pupille par son tuteur autorisé par lui-même; et que le tuteur ne peut pas s'autoriser lui-même pour les actes où il fait sa propre affaire, et par lesquels il se libère. *Loi fin. ff. de l'autorisation des tuteurs;* mais il répond *licet his tutor, etc.*

(7) Ajoutez, et que par conséquent ce paiement paraisse nul au premier abord, parce que s'il était valide et libérait le débiteur, il libérerait

LXII. Quod diximus, fidejussores qui solverunt habere actionem *mandati*, intelligendum est de vera et utili solutione.

Hinc Pomponius. « Si is qui pro te hominem dare fidejussit, alienum hominem stipulatori dederit : nec ipse liberatur, nec te liberat ; et ideo mandati actionem tecum non habet. Sed si stipulator eum hominem usuceperit, dicendum esse Julianus ait liberationem contingere (1). Eo ergo casu mandati actio post usucapionem demum tecum erit ». *l.* 47. §. 1. *ff.* 17. 1. *mandati. ex* Pomp. *lib.* 3. *Plaut.*

Interdum tamen etiam inutilis solutio, eis hanc actionem parit. Enimvero « si quum debitor solvisset, ignarus fidejussor solverit (2), puto eum mandati habere actionem (3). Ignoscendum enim est ei, si non divinavit debitorem solvisse, debitor enim debuit notum facere fidejussori jam se solvisse, ne forte creditor obrepat, et ignorantiam ejus circumveniat, et excutiat ei summam in quam fidejussit ». *l.* 29. §. 2. *ff.* 17. 1. *mandati.* Ulp. *lib.* 7. *disputat.*

Vice versa, interdum, licet vera fuerit solutio, fidejussor ab hac *mandati* actione summovetur. Nam « hoc idem tractari et in fidejussore potest, si, quum solvisset, non certioravit reum, [et] sic deinde reus solvit quod solvere eum non oportebat. Et credo, si, quum posset eum certiorare, non fecit, oportere *mandati* agentem fidejussorem repelli. Dolo enim proximum est, si post solutionem non nuntiaverit debitori. Cedere autem reus *ndebiti* actionem fidejussori debet, ne duplum creditor consequatur ». *d. l.* 29. §. 3.

---

tur : quod sua auctoritate efficere non potest, nimirum ut se ipsum liberet ; *tamen, si* revera *non pro se solvendi animo* id *fecit, sed pro Titio maxime ut eum liberaret*, id est, si solvendo animum habuit principaliter negotium Titii, pro quo fidejusserat, gerendi : solutio valebit, licet ex hac tutor quoque liberetur. Nam indirecte duntaxat, et ex ipsa rei principalis liberatione tutor eo casu liberatur. Porro sibi ipse negotium gerere *se auctore* quamvis principaliter non possit, indirecte tamen non vetatur. Ergo, quum solutio valeat, habebit quoque *mandati actionem.*

(1) Infra, *tit.* 3. *de solution.*

(2) Quæ solutio inutilis est, quum amplius non subsit debitum; utpote prioris debitoris solutione extinctum.

(3) Sic tamen ut teneatur cedere *conductionem indebiti* quam habet.

répondant, ce qu'il ne peut pas faire de sa propre autorité); cependant s'il n'a pas eu intention de payer pour lui, mais pour Titius et pour libérer Titius, il aura contre lui l'action du mandat ».

LXII. Ce que nous avons dit, que les répondans qui ont payé avaient l'action *du mandat*, doit s'entendre d'un paiement réellement et utilement fait.

C'est pourquoi Pomponius dit : « Si celui qui avait répondu de donner un esclave pour vous, a donné un esclave qui ne lui appartenait pas, il ne vous a libéré ni ne s'est libéré lui-même, et par conséquent il n'a pas l'action du mandat contre vous. Si cependant le stipulant a prescrit cet esclave, suivant Julien il y a libération (1); dans ce cas donc l'action du mandat n'aura lieu contre vous qu'après l'usucapion ».

Quelquefois cependant un paiement inutilement fait produit cette action; en effet « si le débiteur ayant payé, le répondant a payé lui-même parce qu'il l'ignorait (2), je pense qu'il doit avoir l'action du mandat (3), parce qu'il est excusable de n'avoir pas deviné que le débiteur avait payé, puisque ce dernier devait l'avertir qu'il avait payé, afin que le créancier abusant de son ignorance à cet égard ne lui extorquât pas la somme pour laquelle il avait répondu ».

Et réciproquement, quelquefois aussi le répondant est repoussé sur l'action *du mandat*, quoiqu'il ait fait un paiement utile. Car « on peut dire qu'il en est de même par rapport au répondant qui, après avoir payé a négligé d'en instruire le débiteur qui a payé lui-même depuis; et je crois que si ce répondant pouvant instruire le débiteur de son paiement, ne l'a pas fait, il doit être repoussé sur l'action *du mandat*, parce qu'il s'est rendu coupable d'une espèce de dol; mais que *le débiteur* doit lui céder son action, afin que le créancier ne soit pas payé deux fois ».

---

en même tems le tuteur répondant, libération qu'il ne peut pas opérer par sa propre autorisation. Si cependant réellement il ne l'a pas fait dans l'intention de se libérer, mais plutôt pour Titius, et pour le libérer; c'est-à-dire, si en payant il a eu principalement l'intention de faire l'affaire de Titius, pour qui il avait répondu, son paiement sera efficace, et le libérera lui-même, parce qu'il n'est libéré dans ce cas qu'indirectement, et par la libération du principal obligé. Enfin, quoiqu'il n'ait pas pu faire principalement cette affaire pour lui-même par son autorisation, rien n'empêchait cependant qu'il la fît indirectement. Son paiement étant valide, il aura donc aussi l'action du mandat.

(1) Ci-après, au titre *des paiemens*.

(2) Paiement qui est inutile, puisque la dette n'existe plus, et qu'elle a été éteinte par le paiement du premier débiteur.

(3) De manière cependant qu'il soit tenu de céder l'action du paiement indûment fait qu'il a.

LXIII. Regulariter autem fidejussor qui creditori solvit, habet (ut diximus) *mandati* actionem adversus reum.

Idem est et si quid æquipollens fecit. Hinc « fidejussor qui minori viginti-quinque annis pecuniam obtulit, et in publico loco metu in integram restitutionis consignatam deposuit, confestim experiri mandati poterit ». *l.* 64. Hermogen. *lib.* 2. *jur. epitom.*

Similiter Papinianus : « Fidejussor qui pecuniam in jure obtulit, et propter ætatem ejus qui petebat, obsignavit ac publice deposuit, confestim agere mandati potest ». *l.* 56. §. 1. *ff.* 17. 1. *mandati. lib.* 3. *resp.*

Item « qui debitorem suum delegat, pecuniam dare intelligitur quanta ei debetur. Et ideo si fidejussor debitorem suum delegaverit, quamvis eum qui solvendo non erat (1), confestim mandati agere potest ». *l.* 18. Julian. *lib.* 90. *digest.*

Sed « quum fidejussor reo stipulandi heres extiterit, quæritur an, quasi ipse a se exegerit, habeat adversus reum *mandati* actionem? Respondit, quum reus obligatus maneat (2), non posse intelligi ipsum a se fidejussorem pecuniam exegisse. Itaque ex stipulatu potius quam mandati agere debebit ». *l.* 21. §. 5. African. *lib.* 7. *quæst.*

LXIV. Quamvis fidejussor statim atque solvit, possit adversus reum principalem agere : in quibusdam tamen speciebus hoc limitatur.

Puta, « quod dicimus in [eo] herede, [qui] fidejussori (3) testatoris id, quod ante aditam hereditatem ab eo solutum est, [debet], debere statim solvere, cum aliquo scilicet temperamento temporis intelligendum est. Nec enim cum sacco adire debet ». *l.* 105. *ff.* 46. 3. *de solutionib.* Paul. *lib. sing. ad leg. Falcid.*

Item tractatum est, si, quum in diem deberem, mandatu meo in diem fidejusseris, et ante diem solveris, an statim habeas mandati actionem? et quidam putant præsentem quidem esse mandati actionem, sed tanti minorem, quanti mea intersit superveniente die solutum fuisse. Sed melius est dici interim nec

---

(1) Nam creditor qui hunc sibi delegari consensit, hujus bonum nomen effecit.

(2) Etenim per confusionem quæ ex aditione hereditatis contingit, eximitur duntaxat ab obligatione persona fidejussoris ; obligatio vero non solvitur : ut videb. infra, *lib.* 46. *tit.* 3. *de solution. part.* 3. Quum igitur duret obligatio, et reus maneat obligatus, non potest dici fidejussorem, adeundo hereditatem creditoris, ipsum sibi solvisse : unde sequitur non habere eum actionem nomine proprio, scilicet actionem *mandati*, quam haberet, si pro reo solvisset : sed aget, ut heres creditoris, actione *ex stipulatu.*

(3) Hæ voces *eo* et *qui*, videntur abundare.

LXIII. Mais régulièrement le répondant qui a payé le créancier a, comme nous l'avons dit, l'action du mandat contre le débiteur.

Il en est de même s'il a fait quelque chose d'équivalent. C'est pourquoi « le répondant qui a offert paiement à un mineur de vingt-cinq ans, et dans la crainte qu'il ne se fît restituer en entier, a consigné son argent dans un dépôt public, peut intenter sur-le-champ l'action du mandat ».

Papinien dit aussi : « Le répondant qui a offert paiement en justice, et qui, à raison de l'âge du demandeur, a consigné les deniers dans un dépôt public, peut de suite intenter l'action du mandat ».

« Celui qui a délégué un de ses débiteurs au créancier est censé l'avoir payé ; et par conséquent lorsqu'un répondant a délégué son créancier, il peut intenter l'action du mandat quand ce créancier serait insolvable (1) ».

Mais « lorsque le répondant est devenu héritier du stipulant, a-t-il l'action du mandat contre le débiteur comme s'étant payé lui-même ? On a répondu à cette question que le débiteur restant obligé (2), le répondant ne pouvait pas être censé s'être payé lui-même, et qu'il devait par conséquent intenter l'action de la chose stipulée au lieu de celle du mandat ».

LXIV. Quoique le répondant puisse intenter action contre le débiteur principal aussitôt qu'il a payé, cette règle souffre cependant exception dans certaines espèces.

Par exemple, « ce que nous disons par rapport à l'héritier, qu'il doit rendre sur-le-champ au répondant (3) du testateur ce qu'il a payé avant l'adition d'hérédité, ne veut cependant pas dire qu'il n'aura pas quelque délai pour le faire ; parce qu'il n'est pas tenu de payer au même moment qu'il accepte la succession ».

« On a aussi examiné si, lorsque je devais à un terme, et que vous aviez répondu aussi pour moi à ce terme, vous auriez contre moi l'action du mandat de suite après votre paiement, quoique vous eussiez payé avant ce terme. Quelques jurisconsultes ont pensé que vous auriez sur-le-champ l'action du mandat,

---

(1) Parce que le créancier, en acceptant cette délégation, a reconnu sa solvabilité.

(2) Parce que par la confusion opérée par l'adition d'hérédité, la personne du répondant est seulement chargée de son obligation, et que cette obligation n'est pas éteinte, comme on le verra ci-après, au titre *des paiemens*, *part.* 3 ; comme donc son obligation subsiste toujours par rapport au débiteur principal, on ne peut pas dire que le répondant s'est payé lui-même en acceptant la succession du créancier ; d'où suit qu'il n'a pas en son nom propre l'action du mandat, comme s'il eût payé pour le débiteur; mais il aura, comme héritier, l'action de la chose stipulée.

(3) Ces mots, *eo* et *qui*, paraissent rédondans.

hujus summæ *mandati* agi posse, quando nonnullum adhuc commodum meum sit, ut nec hoc ante diem solvam ». *l.* 22. §. 1. *ff.* 17. 1. *mandati.* Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

Pariter Ulpianus : « Si fidejussor, vel quis alius, pro reo ante diem creditori solverit, expectare debet diem quo eum solvere oportuit ». *l.* 31. *lib.* 23. *ad ed.*

Item Javolenus : « Fidejussor, quamvis per errorem ante diem pecuniam solverit, petere tamen ab eo non potest; ac ne mandati quidem actionem, antequam dies solvendi veniat, cum reo habebit ». *l.* 51. *ff.* 17. 1. *mandat. lib.* 9. *ex Cassio.*

LXV. Contra vice versa interdum potest agere fidejussor, et antequam solverit, scilicet quum condemnatus est.

Hinc Gordianus : « Si fidejussor pro reo patiente (1) fidem suam adstrinxerit, *mandati* cum eo post exsolutam pecuniam, vel factam condemnationem, potest actionem exercere ». *l.* 6. *cod.* 4. 35. *mandati.*

Item Scævola : « Fidejussor pro venditore fundorum duorum, altero evicto conventus ab emptore, condemnatus est in certam quantitatem. Quæsitum est an cum herede venditoris, ante diem quo judicatum facere compelleretur, agere possit? Respondit, agere quidem posse : sed ex justa causa (2) ad officium judicis pertinere quo fidejussor aut defendatur, aut liberetur ». *l.* 45. Scæv. *lib.* 6. *digest.*

Quum fidejussori condemnato committatur adversus reum principalem actio *mandati*, hinc « si ei cui damnatus ex causa fidejussoria fueram, heres postea extitero, habebo mandati actionem (3) ». *l.* 11. *ff.* 17. 1. *mandati.* Pompon. *lib.* 3. *ex Plaut.*

Quod tamen dicimus, committi fidejussori actionem *mandati* quum condemnatus est, sic accipe, nisi culpa sua condemnatus sit.

Hinc Paulus : « Exceptione quæ tibi prodesse debebat, usus, injuria judicis damnatus es. Nihil præstabitur jure mandati; quia injuriam quæ tibi facta est, penes te manere, quam ad

---

(1) *Patiente* pro se fidejuberi. Qui enim *patitur* aliquem pro se fidejubere, tacite *mandare* videtur.

(2) Ita demum tamen judex condemnavit reum principalem, ut fidejussorem condemnatum *judicati* actione conventum defendat aut liberet, si justa judicii causa videbitur. Justa autem causa non esset, si fidejussor culpa sua esset condemnatus, ut mox dicitur.

(3) Quæ ex ea condemnatione commissa est. Secus, si ante heres ei extitissem : supra, *n.* 63. ex *l.* 21. §. 5. Potero autem eligere, an proprio nomine actione *mandati*, an hereditario nomine actione quæ defuncto competebat, agere velim.

mais que vous devriez m'indemniser en proportion de l'intérêt que j'avais à ne payer qu'au terme. Il vaut cependant mieux dire que vous ne pouvez pas exercer cette action avant le terme, s'il doit m'être plus commode de ne payer qu'au terme ».

Ulpien dit également : « Si un répondant ou tout autre a payé pour un débiteur avant le terme où il devait payer, il doit attendre ce terme pour demander son remboursement ».

Javolenus dit aussi : « Quoiqu'un répondant ait payé par erreur avant le terme, il n'aura cependant pas l'action du mandat contre le débiteur; et il ne pourra rien lui demander qu'après ce terme ».

LXV. Mais au contraire, un répondant peut quelquefois agir contre le débiteur, même avant d'avoir payé pour lui; par exemple, lorsqu'il y a été condamné.

C'est pourquoi Gordien dit : « Un répondant qui est intervenu du consentement du débiteur (1), peut exercer l'action du mandat contre lui dès qu'il a payé ou y a été condamné ».

Scævola dit aussi : « Un répondant intervenu pour la vente de deux fonds de terre ayant été actionné par l'acheteur qui avait été évincé de l'un de ces deux fonds de terre, et condamné à payer une certaine somme, on a demandé s'il pouvait agir contre l'héritier du vendeur avant le terme où il devait exécuter le jugement ? On a répondu qu'à la vérité il y était fondé, mais que le juge pouvait en connaissance de cause (2) libérer le répondant ou le dispenser de payer ».

Le répondant condamné ayant l'action du mandat contre le débiteur principal, il suit de là que, « si je suis devenu héritier de celui envers qui j'avais été condamné comme répondant, j'aurai l'action du mandat (3) ».

Ce que nous disons, que le répondant a l'action du mandat dès qu'il a été condamné, suppose cependant qu'il ne l'aura pas été par sa faute.

C'est pourquoi Paul dit : « Si, quoique vous ayez usé de l'exception qui devait vous profiter, le juge vous a injustement condamné, vous ne pourrez pas intenter l'action du mandat; parce

---

(1) Le débiteur y consentant; parce que celui qui souffre qu'on réponde pour lui, est réputé en donner tacitement le mandat.

(2) Le juge a cependant condamné le principal débiteur, de manière qu'il libère ou défende le répondant condamné de l'action de la chose jugée, si cela lui a paru juste; ce qui ne serait pas si le répondant eût été condamné par sa faute, comme on va le voir.

(3) Qui résulte de la condamnation; il en serait autrement si j'avais été auparavant son héritier : voyez ci-dessus, *n.* 63, et loi 21, §. 5; mais j'aurai le choix d'intenter en mon nom l'action du mandat, ou comme héritier celle qu'avait le défunt.

alium transferri æquius est; scilicet si culpa tua injustæ damnationis causam præbuisti ». *l.* 67. Paul. *lib.* 3. *ad Neratium.*

Alias causas referunt Diocletianus et Maximianus, ex quibus fidejussor ante solutionem *mandati* agere potest.

Ita illi rescribunt : « Si pro ea contra quam supplicas, fidejussor seu mandator intercessisti, et neque condemnatus es, neque bona sua eam dilapidare postea cœpisse comprobare possis, ut tibi justam metuendi causam præbeat, neque ab initio ita obligationem suscepisse, ut eam possis et ante solutionem convenire : nulla juris ratione, antequam satis creditori pro ea feceris, eam ad solutionem urgeri certum est. Fidejussorem vero seu mandatorem exceptione munitum, et injuria judicis damnatum, et appellatione contra bonam fidem minime usum, non posse *mandati* agere manifestum est ». *l.* 10. *cod.* 4. 35. *mandati.*

LXVII. Observandum superest, hanc actionem dari etiam adversus reum quem creditor per pactum personale liberaverat.

Puta, « si ponamus unum ex reis promittendi, pactum esse (1) *ne a se peteretur* (2), deinde mandatorem solvisse : mandati judicio convenire potuit etiam eum cum quo pactum est. Non enim pactum creditoris tollit alienam (3) actionem ». *l.* 71. §. 1. Paul. *lib.* 4. *quæst.*

Cætera quæ spectant ad propriam hanc actionem quam fidejussor adversus reum pricipalem habet, vide supra, *lib.* 17. *tit.* 1. *mandati.*

§. II. *An fidejussor aliquam etiam actionem habeat adversus confidejussores.*

LXVII. « Ut fidejussor adversus confidejussorem suum agat, danda actio non est. Ideoque si ex duobus fidejussoribus ejusdem quantitatis, [quum] alter electus a creditore totum exsolverit, nec ei cessæ sint actiones ; alter, nec a creditore, nec a confidejussore [recte] convenietur ». *l.* 39. Modestinus, *lib.* 2. *regular.*

Consonat quod rescribit Alexander : « Quum alter ex fidejus-

---

(1) Cum creditore.

(2) Pactum personale erat. Secus, si fuisset *in rem* : nam fidejussor perperam solvisset, quum de pacto *in rem* potuisset excipere,

(3) Pactum creditoris potest excludere actionem quam habet ipse creditor; non actionem quam alius habet, nimirum fidejussor.

qu'il ne serait pas juste de faire porter à un autre la peine d'une injustice qui vous a été faite, c'est-à-dire, si c'est vous qui par votre faute avez donné lieu à cette injustice ».

Diocletien et Maximien rapportent encore d'autres cas dans lesquels un répondant peut exercer l'action du mandat avant d'avoir payé.

Ils disent dans un rescrit que, « si vous avez donné un mandat ou répondu pour celle contre laquelle votre requête est dirigée, que vous n'ayez point été condamné à payer pour elle; que vous ne puissiez pas prouver qu'elle ait commencé à dissiper ses biens de manière à vous faire craindre son insolvabilité, et qu'il n'ait pas été connu entre elle et vous que vous pourriez l'actionner avant d'avoir payé pour elle, il n'y a certainement aucune raison en droit pour que vous puissiez la forcer de payer, tant que vous n'aurez pas vous-même satisfait son créancier. Il est évident que si, munis d'une exception, un répondant ou celui qui a donné un mandat, ont été condamnés injustement et n'ont pas appelé de la sentence comme la bonne foi les y engageait, ils ne peuvent pas exercer l'action du mandat ».

LXVI. Il reste à observer que cette action est donnée même contre le débiteur que son créancier avait libéré par une convention personnelle.

Par exemple, « si nous supposons qu'un de plusieurs débiteurs ait convenu avec le créancier (1) *qu'on ne lui demanderait rien* (2), et qu'ensuite l'individu qui avait donné mandat ait payé, celui-ci pourra exercer l'action du mandat même contre lui; parce que la convention du créancier ne peut pas nuire à son action (3) ».

Sur ce qui regarde cette action propre aux répondans contre le débiteur principal, voyez ci-dessus *liv.* 17. *tit. du mandat.*

§. II. *Si le répondant a aussi quelque action contre ses corépondans.*

LXVII. « On ne donne point d'action à un répondant contre son corépondant; et par conséquent si, de deux répondans pour la même somme, l'un a été actionné et a payé toute la somme, l'autre ne pourra l'être ni par lui, ni par le créancier, à moins que celui-ci ne lui ait cédé ses actions ».

Cela s'accorde avec ce que dit Alexandre dans un rescrit :

---

(1) Avec le créancier.

(2) Cette convention était personnelle; il en serait autrement si elle eût été réelle; car le répondant eût payé inutilement, puisqu'il ne peut exciper de la convention réelle.

(3) La convention du créancier peut exclure l'action qu'il a lui-même, mais non pas celle qu'a un autre, c'est-à-dire, celle qu'a le répondant.

soribus in solidum debito satisfaciat, actio ei adversus eum qui una fidejussit, non competit ». *l.* 11. *cod.* 8. 51. *h. tit.*

Et idcirco locus est beneficiis de quibus supra, *art.* 2 *et* 3; nimirum, *divisionis*, præsertim vero *cedendarum actionum*; unde statim addit idem imperator : « Potuisti sane, quum fisco solveres, desiderare ut jus pignoris quod fiscus habuit, in te transferretur. Et si hoc ita factum est, cessis actionibus uti poteris. Quod et in privatis delictis observandum est ». *d. l.* 11. *v. potuisti.*

SECTIO VI.

Quando extinguatur obligatio fidejussorum aut mandatorum.

LXVIII. Quum sit hæc obligationis fidejussoriæ substantia, ut alicui obligationi principali, saltem naturali, accedat (ut supra, sect. 1. vidimus), hinc est quod Scævola, « ubicumque reus ita liberatur a creditore, ut natura (1) debitum maneat, teneri fidejussorem respondit. Quum vero genere novationis transeat obligatio, fidejussorem, aut jure, aut exceptione (2) liberandum ». *l.* 60. Scæv. *lib.* 1. *resp.*

Similiter Antoninus : « Novatione legitime perfecta debiti in alium translati, prioris contractus fidejussores vel mandatores liberatos esse non ambigitur, si modo in sequenti se non obligaverunt ». *l.* 4. *cod.* 8. 41. *h. tit.*

Simili ratione « non possunt conveniri fidejussores, liberato reo transactione (3) ». *l.* 68. §. 2. Paul. *lib.* 3. *decretor.*

LXIX. Quum reus principalis liberatur, non ipso jure, sed per exceptionem : interest an exceptio sit *in rem*, an *personalis*. Priori casu liberantur fidejussores, altero non liberantur. De harum exceptionum divisione et natura, vide supra, *lib.* 44. *tit.* 1. *de exceptionib.*

Pariter quum per restitutionem in integrum liberatur reus principalis, interest an propter personalem debitoris favorem concedatur illa restitutio, ut ea quæ minoribus tribuitur : quo casu non liberantur fidejussores. Quod si ex aliquo obligationis

---

(1) Puta, si liberatus sit capitis diminutione.

(2) Hinc apparet non constitisse inter jurisconsultos, an novatio obligationis principalis tolleret fidejussoriam ipso jure, an duntaxat per exceptionem.

(3) Maxime si Aquiliana stipulatio intervenerit. Quod si non intervenerit, liberantur, non ipso jure, sed per exceptionem *pacti*.

« L'un de deux répondans qui a payé toute la dette du débiteur n'a point d'action contre celui qui en avait répondu avec lui ».

Et c'est pour cela qu'il y a lieu aux bénéfices dont on a parlé ci-dessus *art.* 2 *et* 3. C'est-à-dire, surtout aux bénéfices de *la division* et *de la cession des actions*, ce qui fait que le même empereur ajoute immédiatement : « En payant au fisc vous avez certainement pu demander qu'il vous cédât le droit de gage qu'il avait; si vous l'avez fait, vous pourrez user des actions qu'il vous a cédées. Cela s'observe même par rapport aux délits privés ».

SECTION VI.

Quand s'éteint l'obligation du répondant ou de celui qui a donné un mandat.

LXVIII. Comme il est de l'essence de l'obligation d'un répondant d'être jointe à une obligation principale, du moins naturelle, comme on l'a vu *sect.* 1, c'est pourquoi Scævola dit que, « toutes les fois que le débiteur est libéré envers son créancier de manière qu'il reste naturellement obligé (1), le répondant est tenu de son obligation ; mais si cette obligation a passé à un autre par novation, le répondant en est libéré de droit ou par exception (2) ».

Antonin dit également : « Il n'est pas douteux que les répondans ou ceux qui ont donné mandat ne soient libérés du premier contrat, lorsque l'obligation en a été transférée par une novation légitimement faite, à moins qu'il n'en ait encore répondu ».

Par la même raison, « les répondans ne peuvent plus être actionnés quand le débiteur principal a été libéré par une transaction (3) ».

LXIX. Lorsque le débiteur principal est libéré, non de droit, mais par exception ; il faut savoir si cette exception est *réelle* ou *personnelle ;* dans le premier cas, les répondans sont libérés, et ils ne le sont pas dans le second. Par rapport à la division et à la nature de ces exceptions, *v. ci-dessus liv.* 44. *tit. des excep.*

De même lorsque le débiteur principal est libéré par la restitution en entier, il faut savoir si cette restitution a été accordée par une faveur personnelle au débiteur, comme celle qui est accordée au mineur ; auquel cas les répondans ne sont pas libé-

---

(1) Par exemple, s'il a été libéré par son changement d'état.

(2) Il paraît par-là qu'il n'a pas été constant entre les jurisconsultes que la novation de l'obligation principale périmât celle du répondant de plein droit, ou seulement par l'exception.

(3) C'est-à-dire, surtout s'il est intervenu une stipulation Aquilienne ; mais s'il n'en est point intervenu ils sont libérés, non pas de plein droit, mais par l'exception du pacte.

principalis vitio, puta, quod sit vi aut dolo extorta, hoc casu liberantur fidejussores.

Hinc V. G. « si quis per vim *sisti* [judicio] promittendo, postea fidejussorem adhibeat: is quoque liberatur ». *l.* 14. §. 8. *ff.* 4. 2. *quod metus caus.* Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

LXX. Quum vero publicatio bonorum rei principalis solam personam ejus ab obligatione eximat, eique fiscum substituat, magis quam obligationem tollat: sequitur hinc non liberari ejus fidejussores et mandatores.

Hinc Diocletianus et Maximianus: « Sententia bonorum omnium ademptionem continente, rei damnati principalis intercessores eligendi creditori potestas non adimitur ». *l.* 20. *cod.* 8. 41. *h. tit.*

Hinc Severus et Antoninus: « Si Lysias adempta parte bonorum exulare jussus est, nonnisi pro parte quam retinuit, creditoribus obligatus est. Verum qui pro eo fidem suam adstrinxerunt, jure pristino conveniri possunt ». *l.* 1. *cod.* 8. 41. *h. tit.*

Tandiu igitur hujus fidejussoris obligatio manebit, quandiu fiscus solverit. « Non est autem dubium, fidejussorem rei promittendi, bonis ad fiscum devolutis, si idem fiscus ob debitum restituendum fuerit conventus, et solverit, liberari ». *l.* 15. *cod. h. d. tit. v. non est autem.*

Et ita quidem in casu quo privatus erat creditor ejus cujus bona publicata sunt.

Quod si ipse fiscus ejus creditor esset: hoc etiam casu et absque dubio, « si principalis rei bona ad fiscum devoluta sint, fidejussores liberantur: nisi forte minus idonei (1) sint, et in reliquum non exsolutæ quantitatis accesserint (2) ». *l.* 45. §. 11. *ff.* 49. 14. *de jure fisci.* Paul. *lib.* 5. *sent.*

LXXI. Ex eo autem non liberantur fidejussores, quod reus principalis lapsu temporis ab obligatione exemptus sit.

---

(1) Rei principalis scilicet. Mutat numerum singularem in pluralem.

(2) Fidejussores. Et ex *h. l.* concludit Cujacius, interesse quomodo quis fidejusserit pro fisci debitore cujus bona postea ad fiscum devoluta sunt. Si simpliciter fidejussit in id quod reus debiturus esset, quum reus bonis ipsius fisco devolutis desinat debere, liberatur fidejussor; nec quæritur an ex bonis rei fiscus redegerit debitum. Quod si in omnem causam fidejussit, vel etiam in id quod ex bonis rei servari non posset: non liberatur fidejussor, nisi fiscus ex bonis rei principalis redegerit debitum. Vide, si lubet, d. Cujacium ad *h. l.*

rés ; ou si elle a lieu pour quelque vice de l'obligation principale, comme, par exemple, parce qu'elle a été extorquée par dol ou par violence ; auquel cas les répondans en sont déchargés comme le débiteur principal.

C'est pourquoi, par exemple, « si quelqu'un a promis par violence de faire *ester* en jugement et en a donné un répondant, celui-ci sera libéré comme lui ».

LXX. Mais comme la confiscation des biens du débiteur principal n'éteint ses obligations que par rapport à lui, et qu'elle met le fisc en son lieu et place plutôt qu'elle n'annulle son obligation, il s'ensuit que ses répondans ou ceux qui ont donné mandat pour lui n'en sont pas libérés.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « La sentence qui exproprie le débiteur de tous ses biens n'ôte pas au créancier de ce débiteur principal condamné, le droit d'actionner celui de ses répondans qu'il voudra ».

C'est pourquoi Severe et Antonin disent : « Si Lysias a été condamné à l'exil, et qu'une partie de ses biens ait été confisquée, il n'est obligé envers ses créanciers qu'à la concurrence de ce qui lui en reste ; mais les obligations de ceux qui avaient répondu pour lui subsistent dans tout leur entier ».

L'obligation de ces répondans subsiste donc jusqu'à ce que le fisc ait payé ; « mais il n'est pas douteux que le répondant d'un débiteur dont les biens ont été confisqués ne soit libéré, lorsque le fisc actionné pour le paiement de ses dettes les a payées ».

Et il en est ainsi même dans le cas où un particulier était créancier de celui dont les biens ont été confisqués.

Mais si le fisc lui-même en était créancier, il n'y a aucun doute que même dans ce cas, « si les biens du débiteur principal ont été dévolus au fisc, les répondans sont libérés, à moins qu'ils ne soient devenus insolvables (1), et qu'ils ne se soient obligés pour ce que la valeur de ses biens n'aurait pas acquitté (2) ».

LXXI. Toutefois, les répondans d'un débiteur ne sont pas libérés parce qu'il a été libéré lui-même par le laps du tems.

---

(1) C'est-à-dire, les débiteurs principaux ; il met ici le pluriel pour le singulier.

(2) Les répondans. Cujas conclut de cette loi qu'il est important de savoir de quelle manière quelqu'un a répondu pour un débiteur du fisc dont les biens ont été ensuite confisqués, parce que s'il a répondu purement et simplement de ce qu'il pourrait devoir, comme il cesse de devoir lorsque ses biens ont été confisqués, le répondant est libéré, et on n'examine pas si le fisc a été rempli de sa créance ; au lieu que s'il a répondu en général, et même de ce que les biens du débiteur ne pourraient pas payer, il n'est libéré qu'autant que les biens du débiteur auraient acquitté toute sa dette au fisc. On peut voir Cujas sur cette loi.

Hinc quæritur : « Si quis pro eo reverso fidejusserit (1), qui, quum reipublicæ causa abesset, actione qua liberatus sit, deinde annus præterierit : an fidejussor liberetur (2)? Quod Juliano non placebat (3) ; et quidem, si cum fidejussore experiundi potestas non fuit : sed hoc casu, in ipsum fidejussorem ex edicto actionem restitui debere : quemadmodum (4) in eum fidejussorem qui hominem promissum occidit ». *l.* 38. §. 4. *ff. hoc lib. tit.* 3. *de solut. et liberat.* Afric. *lib.* 7. *quæst.*

LXXII. Fuit et alius modus jure Pandectarum quo liberabantur fidejussores, non autem mandatores. Nimirum « electo reo principali, fidejussor vel heres ejus liberatur ». Paul. *sent. lib.* 2. *tit.* 17. §. *fin.*

Idem ex Cicerone discimus, *lib.* 16. *ad Attic. ep.* 15. ubi scribit, litis contestatione cum procuratore rei principalis, *sponsores liberari.* Cujus juris hæc ratio est, quod litis contestatio quamdam novationem inducere videretur, qua obligatio ejus pecuniæ quam fide sua esse jusserunt, in aliam obligationem, scilicet *judicati*, transfundatur : adeoque extinguitur obligatio fidejussorum : utpote pendens ab illa principali quæ per litis contestationem quasi extincta aut saltem immutata videtur (5).

Ipsum autem reum esse oportet qui eligatur, et ipsam personalem ejus obligationem in judicium deductam fuisse, ut hac electione liberentur fidejussores.

Hoc adeo verum est, ut, etsi cum domino servi debitoris actum sit *de peculio*, liberatio non contingat hujus servi fidejussoribus, *l.* 84. *ff.* 46. 3. *de solution. infra, d. tit. n.* 14 : quia

---

(1) Scilicet nomine actionis *restitutoriæ*, qua reversus intra annum tenebatur ex edicto *quibus ex causis majores, etc.*

(2) Ratio dubitandi, quia reus liberatus est lapsu anni utilis, intra quem hæc *restitutoria* actio competebat.

(3) Hac ratione scilicet, quod multum intersit res solvatur, an persona duntaxat tempore liberetur. Solutione extinguitur obligatio fidejussorum ; at ex eo solo quod reus adversus quem experiundi potestas fuit, anni lapsu exemptus sit ab obligatione, fidejussor, adversus quem non fuit experiundi potestas, non ideo liberatur.

(4) Alter casus refertur, quo, liberato reo, non liberatur fidejussor. Hic enim reus liberatur rei debitæ interitu : adversus fidejussorem autem, propter ipsius factum, perpetuatur obligatio.

(5) Hinc recte colligit Meryllius : etsi electo reo liberaretur fidejussor, non tamen vice versa electo fidejussore liberatum reum fuisse (ut mox infra videb.) quia obligatio rei non pendet ab obligatione fidejussoris.

C'est pourquoi on a demandé « si le répondant de celui qui avait été absent pour le service de la république et était revenu (1), était libéré après l'année (2), de l'action dont il était libéré lui-même? Julien ne le pensait pas (3), même dans le cas où l'on n'aurait pas pu agir contre ce répondant, et il croyait qu'on devait restituer l'action de l'édit contre ce répondant, comme contre celui qui aurait tué l'esclave promis par le débiteur principal (4) ».

LXXII. Il y avait encore dans le droit des Pandectes une autre espèce de libération accordée aux répondans, mais non à ceux qui avaient donné mandat. « Si l'on avait actionné le débiteur principal, son répondant ou l'héritier de ce répondant était libéré ».

Ciceron nous apprend la même chose, *liv.* 16. *lett.* 15. *à Attic.* où il est dit *que les répondans étaient libérés* par la contestation en cause avec le procureur du débiteur principal. La raison de cette jurisprudence était que la contestation en cause était censée introduire une espèce de novation par laquelle l'obligation de la somme dont ils avaient répondu était transformée en une autre obligation, c'est-à-dire, celle de la chose jugée, et par conséquent éteignait celle des répondans comme dépendante de l'obligation principale qui était censée éteinte ou du moins changée par la contestation en cause (5) ».

Mais pour que les répondans soient libérés par la contestation en cause, il faut que celui qui a été actionné soit le débiteur lui-même, et que ce soit son obligation personnelle qui ait été mise en jugement.

Cela est si vrai que, quoiqu'on ait intenté l'action du pécule contre le maître de l'esclave débiteur, les répondans de cet esclave ne sont pas libérés pour cela ; parce que, dans ce cas,

---

(1) C'est-à-dire, en vertu de l'action restitutoire, par laquelle celui qui était revenu dans l'année était tenu de l'édit *pour quelles causes les majeurs sont restitués en entier, etc.*

(2) La raison de douter était que le débiteur était libéré par le laps d'une année utile, pendant lequel l'action restitutoire avait lieu.

(3) C'est-à-dire, par la raison qu'il y a une grande différence entre le cas où la chose est payée, et celui où le débiteur est seulement libéré par le laps du tems. Si la chose est payée l'obligation des répondans est éteinte ; mais de cela seul que le débiteur contre lequel on a pu agir est déchargé de son obligation par le laps d'une année, il ne s'ensuit pas que le répondant, contre lequel on ne pouvait pas agir, soit libéré pour cela.

(4) On rapporte un autre cas où le répondant n'est pas libéré quoique le débiteur le soit, parce que le débiteur est libéré par la destruction de la chose due, et que l'obligation du répondant subsiste à cause de son fait.

(5) C'est pourquoi Meryllius a raison de dire que, quoique le répondant soit libéré, si l'on a actionné le débiteur, ce dernier ne l'est pas, quoiqu'on ait actionné le répondant, comme on le verra bientôt, parce que l'obligation du débiteur ne dépend pas de celle du répondant.

nempe eo casu, obligatio prætoria domini in judicium deducta est, non obligatio naturalis servi pro quo fidejusserunt.

Imo et cum ipso reo, « etiamsi de jure obligationis pignorum actum fuerit (1), fidejussoribus liberatio non contingit ». *l.* 9. *cod.* 8. 41. *h. tit.* Alexander.

Quinimo, « pignoribus datis a reo principali distractis, nec post longi temporis intervallum, residuum a fidejussore creditor petere prohibetur ». *l.* 23. *cod.* 8. 41. *h. tit.* Diocl. *et* Max.

LXXIII. Hactenus de fidejussoribus. Mandatores autem nec ipso principali convento liberantur, ut statim addit Paulus : « Non idem in mandatoribus (2) observatur ». *sent. d. tit.* 17. §. *fin. v. fin.*

Idem adhuc docet Gaius. Ita ille : « Si mandatu meo Titio credideris, et mecum *mandati* egeris : non aliter condemnari debeo, quam si actiones tuas, quas adversus Titium habes, mihi præstiteris. Sed si cum Titio egeris, ego quidem non liberabor; sed in id duntaxat tibi obligatus ero, quod a Titio servare non poteris ». *l.* 27. §. *fin. ff.* 17. 1. *mandati. lib.* 9. *ad ed. prov.*

Pariter et iisdem verbis Julianus : « Item, si cum Titio egeris, ego non liberabor; sed in id duntaxat tibi obligatus ero, quod a Titio servare non potueris ». *l.* 13. *v. fin. lib.* 14. *dig.*

Pariter rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Reos principales vel mandatores simpliciter acceptos eligere, vel pro parte convenire; vel satis non faciente contra quem egeras primo, post illum ad alium reverti (quum nullus de his electione liberetur) licet ». *l.* 23. *cod.* 8. 41. *h. tit.*

LXXIV. Maxime autem non liberatur reus principalis electo mandatore vel fidejussore. Hinc Scævola : « Creditor mandatorem convenit : is condemnatus provocavit. Quærendum est an manente appellatione, debitor a creditore conveniri potest?

---

(1) Jus enim pignorum, non vero personalis obligatio rei quam fide sua esse jusserunt, in judicium deducitur : ipsa proinde in suo statu manet.

(2) Ratio differentiæ est, quod ex natura mandati est ut mandator teneatur præstare mandatario quidquid ei ex causa mandati abest; porro creditori qui mandato alicujus pecuniam credidit, abest ex causa mandati pecunia quam credidit, (licet convenerit reum), donec ipsi soluta fuerit, aut per eum steterit quominus solveretur : ergo debet durare actio quam adversus mandatorem habet.

c'est l'obligation prétorienne du maître qui a été mise en jugement, et non l'obligation naturelle de l'esclave pour lequel ils ont répondu.

Lors même qu'on a actionné le débiteur principal, « quoiqu'on ait agi en vertu de l'obligation qui naît du droit de gage (1), les répondans ne sont pas encore libérés ».

Il y a plus : « rien n'empêche le créancier de demander contre le répondant ce qui lui reste dû après avoir vendu les gages qu'il avait reçus du principal débiteur, et même long-tems après ».

LXXIII. Jusqu'ici nous avons parlé des répondans : ceux qui ont donné mandat ne sont pas libérés, parce qu'on a actionné le débiteur principal lui-même, comme l'ajoute immédiatement Paul : « Cela n'a pas lieu, dit-il, par rapport à ceux qui ont donné mandat (2) ».

Gaius enseigne encore la même chose : « Si, dit-il, ayant prêté à Titius sur mon mandat, vous avez intenté l'action du mandat contre moi, je ne dois être condamné qu'autant que vous m'aurez transmis les actions que vous avez contre Titius; et si vous avez actionné Titius, je ne serai pas libéré pour cela; mais je ne serai obligé envers vous que pour ce que vous n'aurez pas pu faire payer à Titius ».

Julien dit aussi, et dans les mêmes termes : « Si vous avez actionné Titius, je ne serai pas libéré, mais je ne vous devrai que ce que Titius n'aura pas pu vous payer ».

Diocletien et Maximien disent également dans un rescrit : « Vous pouvez actionner les débiteurs principaux, ou ceux qui ont donné purement et simplement mandat, à votre choix, ou pour partie de la dette, ou pour ce que n'aura pas pu vous payer celui que vous aurez actionné de préférence, parce qu'en l'actionnant, vous n'avez libéré aucun des autres ».

LXXIV. Mais surtout le débiteur principal n'est pas libéré, parce qu'on a actionné celui qui a donné mandat ou répondu pour lui. C'est pourquoi Scævola dit : « Un créancier a actionné celui qui lui avait donné mandat; celui-ci ayant été condamné, a interjeté appel de la sentence. On demandait si on

---

(1) Parce que le droit des gages, et non l'obligation personnelle contractée par les répondans pour la chose elle-même, est à juger et demeure dans le même état.

(2) La raison de la différence est qu'il est de la nature du mandat que celui qui l'a donné soit tenu d'indemniser le mandataire des pertes qu'il a éprouvées à raison de ce mandat : or, le créancier qui a prêté de l'argent en vertu du mandat de quelqu'un, n'est indemnisé qu'autant que son argent lui a été rendu, à moins que ce soit par sa faute qu'il ne lui ait pas été rendu; l'action qu'il a contre celui qui a donné le mandat subsiste donc quoiqu'il ait actionné ce débiteur.

respondit, posse ». *l.* 60. *ff.* 17. 1. *mandati.* Scævola, *lib.* 1. *respons.*

Justinianus discrimen inter fidejussores ac mandatores sustulit, constituitque ut rei electione non magis liberarentur fidejussores quam mandatores. *l.* 28. *cod.* 8. 41. *h. tit.*

LXXV. Illud patet, obligationem fidejussorum et mandatorum morte ipsorum non finiri. Nam « fidejussor et ipse obligatur, et heredem obligatum relinquit, quum rei locum obtineat ». *l.* 4. §. 1. Ulp. *lib.* 45. *ad Sab.*

TITULUS II.

De novationibus et delegationibus.

Hucusque passim in præcedentibus libris, Pandectarum ordinatores egerunt de modis omnibus contrahendarum obligationum, quæ ex contractu aut quasi-contractu nascuntur, imo et ex quasi-delicto. Contractuum autem ultimus et frequentior est *stipulatio;* cujus occasione modo tractatum est *de fidejussoribus*, qui et ipsi per stipulationem constituuntur.

Stipulationes autem aliæ sunt *conventionales*, de quibus supra generaliter actum est; aliæ *prætoriæ*, de quibus infra, tit. 5. ad finem hujus libri. Porro, quum post expensos quicumque esse possunt contrahendi modos, ordo postulet ut jam expendantur varii quoque dissolvendarum obligationum modi, et in his fere omnibus stipulatio conventionalis aut requiratur omnino, ut in *novatione*, *delegatione*, *acceptilatione*, aut saltem intervenire possit : inde est quod hic statim inseritur tractatus de stipulationibus illis quæ ad dissolvendas obligationes inventæ sunt, antequam transitum faciat Tribonianus ad stipulationes prætorias.

Primus itaque dissolvendæ obligationis cujuslibet, sive ex contractu aut quasi, sive etiam ex delicto nascentis, modus est *novatio*, quæ per stipulationem fit. Huic affinis est et *delegatio* quum et ipsa sit quædam novationis species. Hinc de utraque simul agitur in hoc titulo.

SECTIO I.

De novationibus.

I. « Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio : hoc est, quum ex præcedenti causa ita nova constituitur, ut prior perimatur ».

pouvait actionner le débiteur pendant l'instance en appel? J'ai répondu qu'on le pouvait ».

Justinien a aboli cette différence entre les répondans et ceux qui ont donné mandat, et voulut que ni les uns ni les autres ne fussent libérés, parce qu'on aurait actionné le débiteur principal. *l.* 28. *cod. de ce tit.*

LXXV. Il est évident que l'obligation des répondans et de ceux qui ont donné mandat ne s'éteint pas à leur mort : car « le répondant s'oblige lui-même et transmet son obligation à son héritier, parce qu'il est aux lieu et place du débiteur ».

TITRE II.

Des novations et des délégations.

Jusqu'ici les rédacteurs des Pandectes ont traité dans les livres précédens de toutes les manières de contracter les obligations qui naissent des contrats, des quasi-contrats et même des quasi-délits. Mais le dernier des contrats et le plus usité, est *la stipulation*, à l'occasion de laquelle nous avons traité des *répondans*, qui contractent aussi par stipulation.

Or, il y a des stipulations *conventionnelles* dont nous avons traité ci-dessus en général, et des conventions *prétoriennes* dont nous parlerons dans le titre 5 à la fin de ce livre. Et comme, après avoir traité de toutes les manières quelconques dont se contractent les obligations, l'ordre veut que nous traitions de suite des différentes manières dont elles s'éteignent; et comme dans presque toutes, il doit y avoir stipulation conventionnelle, comme dans la novation, la délégation et l'acceptilation, ou du moins il peut y en avoir; c'est pourquoi on a inséré ici de suite le traité des stipulations qui ont été introduites pour éteindre les obligations, avant de passer aux stipulations prétoriennes.

Le premier moyen d'éteindre une obligation quelconque, soit qu'elle naisse d'un contrat, d'un quasi-contrat, ou même d'un délit, est *la novation* qui se fait par stipulation. *La délégation* a beaucoup d'affinité avec la novation, puisqu'elle est elle-même une espèce de novation. C'est pourquoi on les réunit dans ce titre.

SECTION I.

Des novations.

I. « La novation est la conversion d'une ancienne dette en une autre obligation soit civile ou naturelle; c'est-à-dire, par laquelle une ancienne obligation est tellement convertie en une nouvelle, qu'elle ne subsiste plus ».

« Novatio enim a novo nomen accepit, et a nova obligatione ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 46. *ad Sab.*

Hinc liquet novationem esse non posse absque duabus oblitionibus, quarum altera in alteram transfundatur. Igitur « quum pecuniam mutuam dedit quis sine stipulatione, et ex continenti fecit stipulationem, unus contractus (1) est. Idem erit dicendum, et si ante stipulatio facta est, mox pecunia numerata sit ». *l.* 6. §. 1. Ulpian. *lib.* 46. *ad Sab.*

« Quum enim pecunia mutua data stipulamur, non puto obligationem numeratione nasci, et deinde eam stipulatione novari: quia id agitur ut sola stipulatio teneat, et magis implendæ stipulationis gratia numeratio intelligenda est fieri». *l.* 7. Pompon. *lib.* 24. *ad Sab.*

Jam ordine videndum est, quæ obligatio novari possit, et quæ obligatio veterem possit novare; deinde quis novare possit, quæ sit novationis forma, quis hujus effectus.

De voluntaria autem novatione hic unice agitur, non de illa singulari novationis specie quæ per litis contestationem fit, ut passim vidimus.

ARTICULUS I.

De duplici obligatione, quarum una per alteram novatur.

§. I. *Quæ obligatio novari possit.*

II. Quælibet obligatio novari potest. Unde Ulpianus : « Illud non interest, qualis præcessit obligatio, utrum naturalis, an civilis, an honoria, et utrum verbis, an re an consensu. Qualiscumque igitur obligatio sit quæ præcessit, novari verbis (2) potest ». *l.* 1. §. 1. Ulp. *lib.* 46. *ad Sab.*

Idem ait : « Omnes res transire in novationem possunt. Quodcumque enim sive verbis contractum est, sive non verbis, novari potest, et transire in verborum obligationem ex quacumque obligatione. Dummodo sciamus novationem ita demum fieri, si hoc agatur, ut novetur obligatio : cæterum si non hoc agatur, duæ erunt (3) obligationes ». *l.* 2. *ibid. lib.* 48.

III. Nec solum quæ pura est, sed et «in diem obligatio novari potest, et priusquam dies advenerit ». *l.* 3. Ulpian. *lib.* 48. *ad Sab.*

« Sed si, quod sub conditione debetur, pure quis novandi

(1) Una obligatio contrahitur, non duæ; adeoque *novatio* hic intelligi non potest.

(2) Id est, per hanc verborum conceptionem in qua novationis forma consistit : et de qua infra, *art.* 4.

(3) Quarum altera priori accedit, ut in *constituta pecunia*.

« En effet, la novation tire son nom des deux mots *nova obligatio* ».

Il suit de là qu'il ne peut pas y avoir novation sans qu'il y ait deux obligations dont l'une est éteinte par l'autre. Ainsi, « lorsque quelqu'un a prêté de l'argent sans stipulation, et qu'il ajoute de suite la stipulation, il n'y a qu'un contrat (1); il en serait de même si la somme eût été prêtée après la stipulation ».

« Parce que quand nous stipulons après avoir prêté de l'argent, je ne pense pas que l'obligation naisse de la somme comptée, ni que la stipulation en soit une novation; parce que l'intention des parties est que la stipulation oblige seule, et que la numération des deniers est censée faite pour la remplir ».

Voyons maintenant avec ordre quelle obligation est susceptible de novation, et quelle obligation peut en opérer la novation : ensuite que peut faire une novation, quelle est la forme de la novation, et enfin quel en est l'effet.

Il ne s'agit ici que de la novation volontaire, et non de l'espèce particulière de novation qu'opère la contestation en cause, comme nous l'avons souvent vu.

ARTICLE I.

Des deux obligations dont l'une est éteinte par l'autre.

§. I. *Quelle obligation est susceptible de novation.*

II. Toute obligation est susceptible de novation. C'est pourquoi Ulpien dit : « Il est indifférent que l'obligation précédente fût naturelle, civile, ou honoraire, et qu'elle eût été contractée par des paroles, par des choses ou par le consentement; toute espèce d'obligation est donc susceptible d'une novation verbale (2) ».

Le même Ulpien dit : « Tout est susceptible de novation; car tout contrat fait avec ou sans formule de paroles est susceptible de novation, et toute obligation peut être convertie en obligation verbale; mais il faut néanmoins savoir que cela n'a lieu qu'autant qu'il y a eu intention de faire une novation, et que sans cela il y aura deux obligations différentes (3) ».

III. Non-seulement l'obligation pure et simple, mais encore « l'obligation à terme ou sous condition est susceptible de novation, et même avant le terme ».

« Mais si pour opérer une novation on stipule purement et

---

(1) Il n'y a qu'une seule obligation contractée, et par conséquent il ne peut pas y avoir de novation.

(2) C'est-à-dire, par cette formule des paroles, dans laquelle consiste la novation, et dont on parlera *art. 4*.

(3) Dont l'une se joint à l'autre, comme dans le constitut.

causa stipuletur : nec nunc quidem statim novat, licet pura stipulatio aliquid (1) egisse videatur ; sed tunc novabit, quum extiterit conditio. Etenim existens conditio primam stipulationem committit, commissamque in secundam transfert. Et ideo, si forte persona promissoris pendente conditione fuerit deportata (2) Marcellus scribit, ne quidem existente conditione, ullam contingere novationem : quoniam nunc, quum extitit conditio, non est persona quæ (3) obligetur ». *l.* 14. §. 1. Ulp. *lib.* 7. *disput.*

Similiter alibi : « Legata vel fideicommissa si in stipulationem fuerint deducta, et hoc actum ut novetur, fiet novatio : si quidem pure, vel in diem fuerit relicta, statim ; si vero sub conditione, non statim, sed ubi conditio extiterit ». *l.* 8. §. 1. idem, *lib.* 46. *ad Sab.*

IV. Quinetiam ea obligatio novari potest, quæ tempore non præcedat eam per quam novatur : sufficit quod ratione prior sit.

Hinc quærit idem Ulpianus : « Si quis ita stipulatus a Seio sit, « *quod* a Titio stipulatus sim, fiat novatio, solusque fuero, dare spondes an si postea a Titio stipulatus teneatur Seius ? Et ait Celsus novationem fieri, si modo id actum sit ut novetur, id est, ut Seius debeat quod Titius promisit. Nam eodem tempore et impleri prioris stipulationis conditionem, et novari ait. Eoque jure utimur ». *d. l.* 8. §. 2.

§. II. *De obligatione per quam prior obligatio novatur.*

V. Obligatio quælibet, quæ per stipulationem animo novandæ prioris obligationis factam contrahitur, priorem obligationem novat.

Et ad hoc, illud unum sufficit, scilicet, « dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter ; ut puta, si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit (4) ». *l.* 1. §. 1. *v. fin.* Ulp. *lib.* 46. *ad ed.*

VI. Nil refert etiam an hæc obligatio quæ priorem novat,

---

(1) Quid porro ? Hoc ipsum quod subjicit ; scilicet ut, si postea extiterit conditio, novasse videatur.

(2) Deportatione sicut et capitis deminutione, persona eximitur ab obligatione : ut vid. supra, *lib.* 4. *tit.* 5. *de cap. minut.*

(3) Adeoque non est obligatio quæ possit novari : nec enim ulla intelligi potest obligatio sine subjecto, id est, sine persona quæ obligetur.

(4) Ita eo casu quo locupletior factus est ; quo casu, ante constitutionem divi Pii naturalis duntaxat obligatio consistebat. Quod si locupletior factus non est, nec naturalem quidem obligationem nasci censet Cujacius : unde sequitur novationem non posse hoc casu contingere. Vide *scholium* supra, *lib.* 44. *tit.* 7. *de oblig. et act. n.* 17.

simplement ce qui était dû sous condition, la novation n'a pas encore lieu, quoiqu'elle paraisse avoir fait quelque chose (1), et la novation n'aura lieu que quand la condition sera remplie; cette condition remplie valide en effet la première stipulation, et fait que l'obligation en est transportée à la seconde. C'est pourquoi Marcellus dit que, si le débiteur a été déporté avant que cette condition fût remplie (2), il n'y aura pas de novation même quand elle le sera, parce qu'alors il n'y aura personne qui puisse être obligé (3) ».

On lit également ailleurs : « Si l'on a stipulé des legs ou des fidéicommis dans l'intention d'en faire la novation, cette novation n'aura lieu qu'autant qu'ils auront été faits purement et simplement ou à terme; mais s'ils ont été faits sous condition, elle n'aura lieu que quand la condition sera remplie ».

IV. On peut même faire novation d'une obligation qui ne précède d'aucun tems celle en laquelle elle est convertie; car il suffit qu'elle la précède dans la pensée.

C'est pourquoi le même Ulpien demande « si celui qui aurait stipulé de Seius « ce qu'il devait stipuler de Titius », et ensuite stipulé la novation de Titius, Seius en serait seul tenu? Celse répond qu'il y a novation si l'on a eu intention de la faire, c'est-à-dire, que Seius dût ce qu'aurait promis Titius; parce que la condition de la première stipulation a été remplie en même tems que la novation a été opérée; tel est notre droit.

§. II. *De l'obligation qui résulte d'une novation.*

V. L'obligation contractée par la stipulation faite dans l'intention d'opérer la novation, opère celle de l'obligation précédente.

Et pour cela, il suffit « que cette seconde obligation subsiste civilement ou naturellement; comme si un pupille s'est obligé sans l'autorisation de son tuteur (4) ».

VI. Il est aussi indifférent que l'obligation résultante de la

---

(1) Quoi donc! ce qu'il ajoute? C'est-à-dire, que si la condition est remplie dans la suite, il est censé avoir fait une novation.

(2) La déportation affranchit le déporté de son obligation, comme son changement d'état, ainsi qu'on l'a vu *liv.* 4, au titre *du changement d'état.*

(3) C'est pourquoi il n'y a point d'obligation dont la novation puisse avoir lieu, puisqu'on ne conçoit pas une obligation sans un sujet, c'est-à-dire, sans une personne obligée.

(4) Il en est ainsi dans le cas où il est devenu plus riche, cas dans lequel il n'y avait qu'une obligation naturelle avant la constitution d'Antonin-le-Pieux. Mais s'il n'est pas devenu plus riche, Cujas pense qu'il n'y a pas même une obligation naturelle, d'où suit qu'il n'y a pas lieu à novation. Voyez ci-dessus liv. 44, titre *des obligations et des actions*, *n.* 17, aux *scholies.*

pure contrahatur, an in diem. « Et generaliter constat, et stipulatione in diem facta novationem contingere; sed non statim ex ea stipulatione agi posse, antequam dies venerit ». *l.* 5. *v. et generaliter.* Ulp. *lib.* 34. *ad Sab.*

« Nam et alias qui in diem stipulatur, statim novat, si hoc actum est : quum certum sit diem quandoque venturum ».

« At qui sub conditione stipulatur, non statim novat (1) nisi conditio extiterit ». *l.* 8. §. 1. *v. nam et alias.* idem, *lib.* 46. *ad Sabin.*

Quod de conditione dicimus, accipe de conditione proprie dicta, cujus eventus incertus sit. Nam « qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodo extatura est; pure videtur stipulari ». *l.* 9. §. 1. Ulp. *lib.* 47. *ad Sab.*

Idem alibi : « Quoties quod pure debetur, novandi causa sub conditione promittitur, non statim fit novatio, sed tunc demum quum conditio extiterit ».

« Et ideo si forte Stichus fuerit in obligatione, et pendente conditione decesserit, nec novatio continget : quia non subest res eo tempore quo conditio impletur. Unde Marcellus, etsi post moram Stichus in conditionalem obligationem deductus sit, purgari moram (2), nec in sequentem deduci obligationem (3) putat ». *l.* 14. Ulp. *lib.* 7. *disput.*

VII. Igitur per novationem, etiam conditionalem, purgatur mora. Sed hoc ita obtinet, si promissor tunc haberet copiam rei offerendæ. Quod si nec moram purgavit debitor, quum rem novandi causa promisit, forte quia res procul erat posita ut vid. supra, *lib.* 22. *tit.* 1. *de usur. n.* 64 *et* 65 : hoc

(1) Nam ex substantia novationis est, ut sint duæ obligationes; prior quæ novetur et extinguatur, posterior quæ priorem novet. Igitur si defecerit conditio, nulla existente posteriore obligatione durabit prior, nec ulla proinde novatio intelligi poterit.

(2) Debitor in mora constitutus, purgat moram quum novandi animo stipulatur, licet conditionaliter : quia satisfacit creditori.

(3) Etsi Stichus postmodum extinctus sit. Etenim purgata mora, purgantur quoque omnes hujus effectus : quorum hic præcipuus est, ut etiam post rem extinctam debeatur rei æstimatio. Itaque hæc mora, quum purgata sit cum suis effectibus, non potest *in sequentem deduci obligationem.* Unde, si postmodum res extincta fuerit, nec ex præcedenti obligatione quæ interitu Stichi extincta est, nec ex sequenti stipulatione quæ mortuo pendente conditione Sticho effectum non habuit, tenebitur promissor ad pretium rei post moram purgatam extinctæ.

novation soit contractée purement et simplement ou à jour. « Il est constant en général qu'une stipulation à jour opère une novation, mais qu'on ne peut pas agir en vertu de cette stipulation avant le terme qu'elle contient ».

« Parce que d'ailleurs celui qui stipule à jour fait une novation sur-le-champ si c'est l'intention des parties, puisqu'il est certain que le jour de sa stipulation arrivera ».

« Mais celui qui stipule sous condition ne fait pas dès-lors une novation (1), et cette novation n'aura lieu que quand la condition sera remplie ».

Ce que nous venons de dire de la condition d'une stipulation s'entend d'une condition proprement dite, c'est-à-dire, dont l'événement soit incertain. Car « celui qui stipule sous une condition qui sera certainement remplie, est censé stipuler purement et simplement ».

Le même jurisconsulte dit ailleurs : « Toutes les fois qu'on promet sous condition, et dans l'intention d'opérer la novation d'une obligation contractée purement et simplement, cette novation n'a pas immédiatement lieu, mais seulement quand la condition est remplie ».

« Et par conséquent, si Stichus était l'objet de l'obligation, et qu'il soit mort avant que la condition fût remplie, la novation n'aura point lieu, parce que son objet n'existe pas au moment où la condition a été remplie. C'est pourquoi Marcellus pense que s'il y avait demeure lorsque Stichus a été l'objet d'une obligation conditionnelle, la demeure est purgée (2) et ne pourra pas entrer dans la seconde obligation (3) ».

VII. La demeure est donc purgée, même par une novation conditionnelle ; mais cela n'a lieu que lorsque celui qui a promis était en état d'offrir la chose promise. Si le débiteur n'a pas purgé la demeure en promettant la chose dans l'intention d'opérer novation ; par exemple, parce qu'elle était dans un lieu éloigné,

---

(1) Car il est de la nature de la novation qu'il y ait deux obligations, une première qui s'éteigne, et une seconde qui la renouvelle. Si donc la condition n'est pas remplie, n'y ayant pas de seconde obligation, la première subsistera, et par conséquent il n'y aura pas de novation.

(2) Le débiteur constitué en demeure la purge en stipulant dans l'intention de faire une novation, quoique conditionnellement, parce qu'il satisfait son créancier.

(3) Quoique Stichus soit mort ; parce que la demeure étant purgée, les effets le sont également, et que le principal de ces effets est que l'estimation de la chose soit due même après qu'elle a péri. C'est pourquoi cette demeure étant purgée, ainsi que les effets, ne peut pas entrer dans une seconde obligation ; d'où suit que si la chose a péri ensuite, celui qui a promis ne sera tenu du prix de la chose éteinte après la demeure purgée, ni en vertu de la première obligation éteinte par la mort de Stichus, ni par une stipulation postérieure qui n'a eu aucun effet, Stichus étant mort avant que la condition fût remplie.

etiam casu, licet res pendente conditione interierit, tamen existente postea conditione novatio utilis erit.

De hoc casu intelligendum quod ait Venuleius : « Si rem aliquam dari stipulatus sum, deinde eamdem sub conditione novandi animo ab eodem stipuler : manere oportet rem in rebus humanis, ut novationi locus sit, nisi si per promissorem steterit quominus daret. Ideoque si hominem mihi dare te oporteat, et in mora fueris quominus dares, etiam defuncto eo teneris. Et si, priusquam decederet, quum jam mora facta sit, eumdem a te sub conditione stipulatus fuero, et servus postea decesserit, deinde conditio extiterit, quum jam ex stipulatu obligatus es mihi (1), novatio quoque fiet ». *l.* 31. *lib.* 3. *stipulationum.*

Et ita quidem in casu quo post moram ex priori obligatione contractam, stipulatio novandi causa intercesserit.

Quod si ante moram intervenit stipulatio, deinde mora ex priori obligatione facta, dum penderet conditio sub qua novatio facta est, res interierit : novatio quidem deficiet, sed debitor ex priori obligatione propter moram tenebitur. Sic accipe quod ait Julianus : « Si hominem quem a Titio pure stipulatus fueram, Seius mihi sub conditione promiserit, et is, pendente conditione, post moram (2) Titii decesserit : confestim cum Titio agere potero : nec Seius existente conditione obligetur (3). At si Titio acceptum fecissem. Seius existente conditione obligari potest. Idcirco hæc tam varie, quod homine mortuo, desinit esse res in quam Seius obligaretur ; acceptilatione inter-

---

(1) Id est, eo tempore quo *jam* propter moram præcedentem, etsi defuncto homine, tamen *ex stipulatu obligatus es mihi ;* tunc novationi locus esse potest. Mora enim effecit ut, post interitum rei in priorem obligationem deductæ, aliquid deberetur, adeoque ut esset prioris obligationis subjectum aliquod quo hæc prior obligatio niteretur, et novari potest.

(2) Hinc Cujacius contra Accursium colligit, rem quæ pure ex priori stipulatione aliove contractu promissa est (etiam postquam novandi animo eidem creditori sub conditione promissa est) donec pendet conditio, adhuc ex priori obligatione deberi, et in ea re moram posse contrahi ; scilicet quia certum est fore ut ex alterutra obligatione ei debeatur. Diversum obtinere fatetur, quum non eidem creditori, sed alteri, delegante priore creditore, res quæ pure priori debebatur, sub conditione promissa est : hoc enim casu, pendente conditione, priori creditori sub contraria conditione debitam agnoscit Cujacius ; nec moram contrahi posse.

(3) Id est, obligabitur : quia re extincta, existente postea conditione, non superest subjectum obligationis a Seio contractæ quæ novata est. Prin-

comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 22. *tit. des usures*, *n.* 64. *et* 65. la novation aura lieu quand la condition sera remplie, quoique la chose ait péri dans l'intervalle.

C'est de ce cas qu'il faut entendre ce que dit Venuleius : « Si j'ai stipulé qu'on me donnerait quelque chose, et qu'ensuite j'aie stipulé la même chose sous condition et dans l'intention d'opérer une novation, il faut que la chose subsiste pour que la novation ait lieu, à moins que ce ne soit par sa faute que celui qui l'a promise n'ait pas pu la donner. D'où suit que si vous deviez me donner un esclave, et que vous ayez été en demeure de me le donner, vous y serez encore tenu quoiqu'il soit mort; et si, avant qu'il soit mort je l'ai de nouveau stipulé sous condition lorsque vous étiez déjà en demeure, qu'il soit mort ensuite avant que la condition fût remplie, la novation aura lieu parce que vous étiez déjà obligé envers moi par la stipulation (1) ».

Il en est à la vérité ainsi dans le cas où l'on a stipulé pour opérer une novation, après que le débtieur était en demeure par rapport à sa première obligation.

Mais si la stipulation a eu lieu avant qu'il fût en demeure, qu'ensuite il ait été en demeure pour cette première obligation, et que la chose ait péri avant que la condition de la novation fût remplie, la novation n'aura pas lieu à la vérité, mais le débiteur sera tenu de sa première obligation à cause de sa demeure. C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Julien, que « si Seius m'a promis sous condition l'esclave que j'avais stipulé de Titius, que cet esclave soit mort avant que la condition fût remplie, et pendant que Titius était en demeure (2), je pourrai dès-lors agir contre Titius, et Seius ne sera plus tenu de sa promesse quand la condition sera remplie (3); mais si j'avais donné quittance à Titius,

---

(1) C'est-à-dire, dans le tems où, à cause de la précédente demeure, vous êtes tenu envers moi de la chose stipulée, quoique l'esclave soit mort, il peut y avoir lieu à la novation ; parce que cette demeure a fait qu'il fût dû quelque chose même après la destruction de la chose mentionnée en la première obligation ; et par conséquent qu'elle eût un sujet qui pût en faire la novation.

(2) Cujas conclut de là contre Accursius que la chose promise purement et simplement par une première stipulation ou un autre contrat, même après avoir été promise sous condition au même créancier, avec intention d'en faire la novation, est encore due en vertu de la première obligation, et qu'il y a lieu à la demeure ; parce qu'il est certain qu'elle peut lui être due un jour en vertu de l'une ou de l'autre obligation. Il avoue qu'il en serait autrement si le premier créancier déléguant à un autre la chose qui était due purement et simplement l'avait promise sous condition, parce que dans ce cas Cujas reconnaît que la condition n'étant point remplie, la chose est due au premier créancier sous une condition contraire, et qu'il n'y a pas lieu à la demeure.

(3) C'est-à-dire, qu'il ne sera pas obligé, parce que la chose étant éteinte, il ne reste pas de sujet à l'obligation de Seius lorsque la condition

posita, superest homo quem Seius promiserat ». *l.* 56. §. *fin. ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Jul. *lib.* 52. *digest.*

VIII. Ex his quæ hactenus diximus, satis liquet quod « novatio non potest contingere ea stipulatione quæ non committitur. Nec huic contrarium est quod, si stipulatus a Titio fuero novandi animo, sub conditione quod mihi Sempronius debet, et pendente conditione Titius decesserit, quamvis ante aditam hereditatem conditio extiterit, novatio fieret. Hic enim morte promissoris non extinguitur stipulatio, sed transit ad heredem cujus personam interim (1) hereditas sustinet ». *l.* 24. Pomp. *lib.* 5. *ex Plaut.*

ARTICULUS II.

Quis novare possit.

§. I. *Regula generalis, eum cui recte solvitur, etiam novare posse.*

IX. Hinc de correis stipulandi, ita Venuleius : « Si duo rei stipulandi sint, an alter jus novandi habeat, quæritur; et quid juris unusquisque sibi adquisierit? Fere autem (2) convenit, et uni recte solvi, et unum judicium petentem, totam rem in litem deducere; item unius acceptilatione perimi utriusque obligationem. Ex quibus colligitur unumquemque perinde sibi adquisiisse, ac si solus stipulatus esset : excepto (3) eo quod, etiam facto ejus cum quo commune jus stipulantis est, amittere debitorem potest. Secundum quæ, si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit [quum id (4) speciaiiter agit] : eo magis, quum eam stipulationem similem esse solutioni existimemus. Alioquin quid

---

cipalis enim obligatio *hominis* novata est, non ea obligatio quæ postea ex mora contracta est.

(1) Eo nempe sensu quod, quidquid *interim* tam active quam passive adquirit, heredi futuro acquirere videatur. Et ita hereditas dicitur *personam heredis sustinere*, quum spectatur relative ad id tempus quo adita erit. Alias in se spectata et relative ad tempus præsens, *hereditas personam sustinet, non heredis futuri* qui nondum ullus est et fortasse nullus unquam erit, *sed defuncti.*

(2) Particula *fere* non restringendi causa hic ponitur, sed quasi diceret *vulgo apud omnes*, (Gallice, *on convient assez.*)

(3) Legendum *recepto.* Sensus est : Quum receptum sit ut unus ex correis stipulandi, alterius facto debitum amittat; inde sequitur unum quoque ex correis novare posse, et stipulando a debitore animo novandi, totam obligationem sibi acquirere perinde ac si solus esset creditor.

(4) Hæc et similia passim in *h. l.* videntur adjecta a Triboniano : propter

Seius serait tenu de sa promesse, la condition étant remplie. La raison de cette différence est que l'esclave étant mort, la chose promise par Seius n'existe plus; et qu'après ma quittance, l'esclave promis par Seius existe encore ».

VIII. De ce que nous avons dit ci-dessus, il suit assez que « la novation ne peut pas avoir lieu en vertu d'une stipulation qui n'a pas eu lieu elle-même; quoique si j'ai stipulé de Titius sous condition et pour opérer une novation, ce que me devait Sempronius, et que Titius soit mort avant que la condition fût remplie, il y aura lieu à la novation quoique la condition ait été remplie avant l'adition d'hérédité; parce que dans cette espèce la mort de celui qui a promis n'étend pas la stipulation, et qu'elle passe à l'héritier que représente la succession dans l'intervalle (1) ».

ARTICLE II.

Qui peut faire une novation.

§. I. *Règle générale : celui à qui on peut payer, peut aussi faire une novation.*

IX. C'est pourquoi Venuleius dit par rapport à des costipulans : « On demande si, lorsqu'il y a deux costipulans, chacun a le droit de faire novation, et quel droit chacun a acquis pour lui-même? mais on convient assez (2) qu'on peut payer à un des deux, que chacun d'eux poursuivant met toute la chose en jugement, et que l'un des deux donnant quittance toute l'obligation est éteinte; d'où suit que chacun d'eux a acquis pour lui le même droit que s'il eût stipulé seul; si ce n'est cependant (3) qu'il peut perdre le débiteur commun par le fait de son costipulant. D'après quoi si l'un des deux stipule de quelqu'un, l'autre peut libérer le débiteur envers lui par novation, s'il l'a voulu spécialement (4), parce que nous assimilons cette stipulation à

---

vient ensuite à être remplie, et qu'il en a été fait novation; puisque la principale obligation de fournir un esclave, et non celle qui a été contractée ensuite par la demeure, a été renouvelée.

(1) C'est-à-dire, en ce sens qu'il acquiert pour son hérier futur tout ce qu'il acquiert dans l'intervalle, activement ou passivement; c'est ainsi que la succession est réputée une personne, considérée relativement au tems où elle sera acceptée; car considérée en soi, et relativement au tems présent, elle représente non l'héritier qui n'existe pas encore, et n'existera peut-être jamais, mais le défunt.

(2) La particule *fere* n'est pas une restriction; c'est comme si l'on disait; presque tout le monde convient; en notre langue, on convient assez.

(3) Il faut lire *recepto*. Le sens est : comme il est reçu qu'un des costipulans perd sa créance par le fait de l'autre; il s'ensuit qu'un d'eux peut aussi en faire novation, et qu'en stipulant du débiteur commun à dessein d'opérer novation, il acquiert pour lui toute l'obligation comme s'il était seul créancier.

(4) Ces choses, et bien d'autres dans ce titre, ont été ajoutées par Tri-

dicemus, si unus delegaverit creditori suo communem debitorem. isque ab eo stipulatus fuerit? Aut mulier fundum jusserit doti promittere viro, vel nuptura ipsi, doti eum promiserit? Nam debitor ab utroque liberabitur ». *l.* 31. §. 1. Venuleius, *lib.* 3. *stipulat.*

Quamvis autem ex his argumentis fortiter adstruatur, unum ex correis posse novare: hoc tamen non fuit absque controversia; et contra in *l.* 27. *ff.* 2. 14. *de pactis*, Paulus post Labeonem expresse negat, correum posse novare. Sed peperam. *Vide notas ad h. l. supra, lib.* 2. *d. tit.* 14. *de pactis. n.* 45.

X. Quum is novare possit cui solvi potest, hinc « pupillus sine tutoris auctoritate non potest novare (1). Tutor potest, si hoc pupillo (2) expediat ». *l.* 20. §. 1. Paul. *lib.* 72. *ad ed.*

De stipulatione autem a pupillo solo facta novandi animo, ita Ulpianus: « Si pupillus sine tutoris auctoritate *rem salvam fore* stipulatus (3), pubes factus, ratam stipulationem habuerit novandi causa (4): tollitur tutelæ actio (5). Si non habuerit ratum (6), licet *tutelæ* egisset, habet tamen adhuc ex stipulatu actionem (7): sed judex tutelæ non aliter condemnare debet, quam si ex stipulatione liberatio (8) fieret ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 47. *ad Sabin.*

---

constitutionem Justiniani, qua novatio non intelligitur nisi id expressum sit; infra, *n.* 23.

(1) Quia novatio est alienatio prioris obligationis, et sine tutoris auctoritate alienare non potest.

(2) Id est, expedire existimaverit.

(3) A tutore, sine tutoris auctoritate.

(4) Quod credo sic intelligendum, si pubes factus denuo hanc stipulationem interposuerit ad novandam *tutelæ* obligationem. Alioquin, stipulatio quam dum pupillus erat sine tutoris auctoritate interposuit, quum sit ipso jure nulla, non potest ratihabitione confirmari; adeoque non potest novare hanc obligationem *tutelæ*.

(5) Et remanet sola factio *ex stipulatu*, in quam actio seu obligatio *tutelæ* per novationem transfusa est.

(6) Eo casu, quum nulla novatio facta sit, potest nihilominus *tutelæ* agere; et *licet, etc.*

(7) Quia nempe, quum pupillus sine tutoris auctoritate stipulatus est animo novandæ actionis, quamvis hujusmodi stipulatio hunc effectum habere nequeat ut novetur *tutelæ* obligatio, tamen ex hac stipulatione obligat sibi promissorem; et obligatio ex hac stipulatione, obligationi tutelæ accedit.

(8) Nec enim idem bis exigi debet.

un paiement ; et en effet, sans cela que dirions-nous dans le cas où l'un des costipulans a délégué le débiteur commun à son créancier avec stipulation ; ou dans le cas où une femme a chargé quelqu'un de promettre une dot pour elle à son mari, ou l'a promise à son fiancé elle-même? car le débiteur sera libéré envers l'un et l'autre ».

Mais, quoiqu'il soit bien établi par ces raisonnemens que l'un de deux costipulans peut faire novation, il y a cependant eu controverse à cet égard ; et dans la *l.* 27. *ff. des pactes*, Paul dit d'après Labeon que l'un des deux ne peut pas faire novation ; mais il a tort, voyez les notes sur cette loi ci-dessus, *liv.* 2, *tit. des pactes*, *n.* 45.

X. De ce que celui à qui on peut payer peut faire novation, il suit que « le pupille ne peut pas faire novation sans l'autorisation de son tuteur (1) ; toutefois, son tuteur le peut s'il le juge expédient pour son pupille (2) ».

Mais Ulpien dit par rapport à la stipulation faite par le pupille seul dans l'intention de faire novation : « Si un pupille a stipulé *la conservation de ses biens* sans l'autorisation de son tuteur (3), et qu'il ait ratifié sa stipulation devenu majeur, et dans l'intention de faire novation (4), il n'aura plus l'action de la tutelle (5) ; s'il n'a pas ratifié (6), quoiqu'il ait intenté l'action de la tutelle, il a cependant encore celle de la chose stipulée (7) ; mais le juge de la tutelle ne peut condamner le tuteur sur cette action qu'en le libérant de la stipulation (8) ».

---

bonien, à cause de la constitution de Justinien, d'après laquelle il n'y a de novation qu'autant qu'il l'a été expressément dit.

(1) Parce que la novation est une aliénation d'une première action, et que le pupille ne peut aliéner qu'avec l'autorisation de son tuteur.

(2) C'est-à-dire, qu'il l'ait cru expédient.

(3) Contre son tuteur, sans son autorisation.

(4) Ce que je crois qu'il faut entendre en ce sens que, devenu majeur, il a renouvelé cette stipulation pour faire novation de l'obligation de la tutelle ; parce que la stipulation qu'il a faite encore mineur sans l'autorisation de son tuteur, étant nulle de droit, ne peut pas être validée par sa ratification, et par conséquent ne peut pas faire novation de cette obligation de la tutelle.

(5) Et il ne reste plus que l'action de la stipulation dans laquelle celle de la tutelle s'est éteinte par la novation.

(6) N'y ayant point alors de novation, il peut exercer l'action de la tutelle, *et licèt etc.*

(7) C'est-à-dire, parce que le pupille ayant stipulé pour faire novation, sans l'autorisation de son tuteur, quoique cette stipulation ne puisse pas opérer la novation de l'action de la tutelle, elle oblige cependant celui qui a promis, et cette obligation se joint à celle de la tutelle.

(8) Parce qu'on ne peut pas exiger deux fois la même chose.

Porro, quemadmodum tutorem, similiter et « adgnatum furiosi aut prodigi curatorem, novandi jus habere minime dubitandum est, si hoc furioso vel prodigo expediat ». *l.* 34. §. 1. Gaius, *lib.* 3. *de verb. oblig.*

Is vero ipse « cui bonis interdictum est, novare obligationem suam non potest, nisi meliorem suam conditionem fecerit ». *l.* 3. Pompon. *lib.* 1. *ad Sabin.*

XI. Novare potest « item procurator omnium bonorum ». *sup. d. l.* 20. §. 1. *v. fin.*

Secus de eo cui exactio duntaxat mandata est. Hinc Gordianus : « Non abstulit tibi procurator tuus actionem, si, quum ei mandasses exactionem pecuniæ quam hi tibi debeant contra quos supplicas, parte accepta, de reliquo eos liberavit : quum neque contra voluntatem tuam novationem facere, neque in eo quod non solvebatur eos liberare potuerit ». *l.* 4. *cod.* 8. 42. *h. tit.*

§. II. *Quas exceptiones patiatur regula supradicta.*

XII. Regula quam statuimus, eum cui solvi potest novare posse, exceptionem patitur in eo qui tantum adjectus est solutionis gratia.

Ita enim Paulus : « Cui recte solvitur, is etiam novare potest ; excepto eo, si *mihi aut Titio* stipulatus sim. Nam Titius novare non potest, licet recte ei (1) solvitur ». *l.* 10. Paul. *lib.* 11. *ad Sab.*

XIII. Item in aliis quoque personis obtinet exceptio. Unde Celsus : « Non ideo novare veterem obligationem quisquam recte potest, quod interdum recte ei solvitur. Nam et his qui in nostra potestate sunt, quod ab his creditum est, recte interdum solvitur : quum nemo eorum per se novare priorem obligationem jure (2) possit ». *l.* 25. Celsus, *lib.* 1. *dig.*

Similiter Florentinus : « Servus nec peculiarem quidem obligationem, citra voluntatem domini, novare potest : sed adjicit potius obligationem, quam pristinam novat ». *l.* 16. Florent. *lib.* 8. *institut.*

Pariter « filius patris actionem ignorante eo novare non potest ». *l.* 23. Pompon. *lib.* 3. *ex Plaut.*

Hæc ita, nisi liberam peculii administrationem habuerint. Nam « dubitari non debet, quin filius servusve, cui adminis-

(1) Ratio est quod ad adjectum solutionis gratia, jus obligationis non pertineat. Alienare autem jus per novationem non potest, nisi is ad quem id pertinet.

(2) Eadem ratio quæ in nota præced.

Ce qu'on a dit d'un tuteur s'applique aussi « à l'agnat curateur d'un furieux ou d'un prodigue, que personne ne doute qu'il n'ait le droit de faire novation pour le bien de ce furieux ou de ce prodigue ».

Mais « un interdit ne peut pas faire novation de sa propre obligation, à moins que sa condition n'en devienne meilleure ».

XI. « Le fondé de procuration pour tous les biens peut aussi faire novation ».

Il en est autrement de celui qui n'a des pouvoirs que pour recouvrer des créances. C'est pourquoi Gordien dit : « Votre fondé de procuration ne vous a pas ôté vos actions, si, en vertu de votre mandat pour vous faire payer des créances, il a reçu une partie de ce que vous devaient ceux contre lesquels vous présentez requête ; et il aura donné quittance du reste, parce qu'il ne pouvait ni les libérer de ce qu'ils ne payaient pas, ni faire novation de leur dette sans votre consentement ».

§. II. *Quelles exceptions souffre la règle ci-dessus.*

XII. La règle que nous avons établie, savoir que celui à qui on peut payer peut faire novation, souffre exception par rapport à celui qui n'est intervenu dans la stipulation que pour le paiement.

Car Paul dit : « Celui à qui on peut payer peut aussi faire novation, hors le cas où j'ai stipulé qu'on paierait à moi ou à Titius, cas auquel Titius ne peut pas faire novation, quoiqu'on puisse payer entre ses mains (1) ».

XIII. Cette exception a encore lieu pour d'autres personnes. C'est pourquoi Celse dit : « On ne peut pas faire novation d'une ancienne obligation, pour cela seul qu'on en peut recevoir le paiement ; car quelquefois on paie régulièrement à ceux qui sont sous notre puissance, une somme qu'ils avaient prêtée, quoiqu'ils ne puissent pas en renouveler l'ancienne obligation suivant le droit (2) ».

Florentinus dit également : « Un esclave ne peut pas même faire novation d'une obligation de son pécule sans le consentement de son maître, et il contracte plutôt une nouvelle obligation qu'il ne fait novation de l'ancienne ».

Il en est de même d'un fils. « Un fils ne peut pas faire novation pour son père à son insu ».

Mais il n'en est ainsi qu'autant qu'il n'a pas la libre administration de son pécule. Car, « on ne peut pas douter qu'un fils

(1) La raison en est que le droit d'obliger n'appartient pas à celui qui est ajouté pour le paiement, et que celui à qui ce droit appartient peut seul faire une novation.

(2) Même raison que dans la note précédente.

tratio peculii permissa est, novandi quoque peculiaria debita jus habeat : utique si ipsi stipulentur, maxime si etiam meliorem suam conditionem eo modo faciunt. Nam si alium jubeant stipulari, interest utrum donandi animo alium jubeant stipulari, an ut ipsi filio servove negotium gerat (1). Quo nomine, etiam mandati actio peculio adquiritur ». *l.* 34. Gaius, *lib.* 3. *de verb. oblig.*

Hoc autem posteriori casu, novare poterunt. Hinc Paulus : « Cui peculii administratio data est, delegare (2) debitorem suum potest ». *l.* 48. §. 1. *ff.* 15. 1. *de peculio.* Paul. *lib.* 17. *ad Plaut.*

ARTICULUS III.

Quæ sit novationis causa.

§. I. *De verborum solemnitate, et an plures obligationes unica stipulatione novari possint.*

XIV. Novatio fit per stipulationem. Et stipulationem intelligimus utilem, non eam ex qua ne naturalis quidem nasceretur obligatio, qualis esset illa qua quis *alteri* stipularetur.

Hinc Antoninus : « Si quum pecuniam tuam crederes, accommodato nomine Juliani stipulatio in personam ejus absentis directa est : quum nihil sit actum ea verborum conceptione, intelligis superfuisse tibi rei contractæ obligationem. Ac propterea, si pecuniam a debitore tuo Julianus exegerit, eamque solutionem ratam habuisti (3) : habes adversus eum negotiorum gestorum actionem ». *l.* 3. *cod.* 8. 38. *de contr. stipul.*

XV. « In summa : admonendi sumus nihil vetare una stipulatione plures obligationes novari. Veluti si ita stipulemur, « *quod* Titium et Seium mihi dare oportet, id dare spondes ? » Licet enim ex diversis causis singuli fuerant obligati, utrique tamen novationis jure liberantur, quum utriusque obligatio in unius personam, a quo nunc stipulemur, confluat ». *l.* 34. §. 2. Gaius, *lib.* 3. *de verb. oblig.*

Quid ergo, si non per conjunctivam *et*, sed per particulam *aut* stipulatio concepta sit? Ita Neratius : « *Te* hominem et *Seium* decem mihi dare oportet : stipulor ab altero novandi causa, ita : *quod te aut Seium dare oportet* : utrumque nova-

---

(1) Is nempe quem jubent stipulari.

(2) *Delegatio* autem novationem continet, infra, *sect. seq.*

(3) Quod si ratum non habuisti, non a Juliano petes pecuniam, a debitore tuo qui perperam Juliano solvit ; quum per stipulationem inutilem, nec ei fuerit obligatus, nec a te liberatus.

de famille ou un esclave qui ont la libre administration de leur pécule, ne puissent faire novation des obligations qui en font partie; et surtout s'ils stipulent eux-mêmes de manière à rendre leur condition meilleure. Car s'ils font stipuler par un autre, il faut examiner s'ils font stipuler dans l'intention de faire une donation ou de faire faire leurs affaires (1); cas auquel l'action du mandat est encore acquise à leur pécule ».

Dans le dernier cas ils peuvent faire novation. C'est pourquoi Paul dit : « Celui à qui l'administration de son pécule a été laissée peut déléguer son débiteur (2) ».

ARCICLE III.

Quelle est la cause de la novation.

§. I. *De la formule de la novation, et si l'on peut faire celle de plusieurs obligations par une seule stipulation.*

XIV. La novation se fait par stipulation, c'est-à-dire, par une stipulation utile, et non par celle dont il ne peut pas même naître une obligation naturelle, telle que celle où quelqu'un stipule pour un autre.

C'est pourquoi Antonin dit : « Si lorsque vous prêtiez votre argent vous avez fait intervenir le nom de Julien en stipulant pour lui en son absence, comme cette stipulation est nulle, vous comprenez que l'ancienne obligation subsiste toujours en votre faveur; et par conséquent que si Julien s'est fait payer de votre débiteur, et que vous ayez ratifié ce paiement (3), vous avez contre lui l'action de la gestion des affaires ».

XV. « En général, il faut savoir que rien n'empêche de faire la novation de plusieurs obligations par une seule stipulation, par exemple, ainsi conçue : promettez-vous de payer ce que Titius et Seius me doivent? parce que, quoiqu'ils fussent obligés pour des causes différentes, ils sont cependant libérés l'un et l'autre par cette novation, parce que l'obligation de l'un et de l'autre est transportée sur la personne dont je stipule ainsi ».

Mais que faut-il dire si la stipulation ne contient pas la particule conjonctive *et*, mais au contraire la particule disjonctive *aut*. Neratius dit à cet égard : « Vous me devez un esclave et Seius me doit dix pièces d'or. Je stipule d'un autre dans l'intention de faire novation, *ce que vous ou Titius me devez;*

---

(1) C'est-à-dire, celui qu'ils ont chargé de stipuler.

(2) Mais la délégation contient une novation. *Voy. sect. suiv.*

(3) Mais si vous n'avez pas ratifié, vous ne pourrez pas répéter la somme contre Julien, et vous la répéterez contre votre débiteur, qui aura eu tort de la payer à Julien, puisqu'une stipulation nulle n'a pu ni l'obliger envers Julien, ni le libérer envers vous.

tur. Paulus : merito, quia utrumque in posteriorem deducitur stipulationem ». *l.* 32. Paul. *lib.* 1. *ad Neratium.*

Hoc ita, quum ex aliqua circumstantia apparet animus novandæ utriusque obligationis.

Alioquin, « si decem quæ mihi Titius debet, aut decem quæ Seius debet, a tertio stipulatus fuero : putat Marcellus neutrum liberari : sed tertium eligere posse, pro quo decem solvere velit ». *l.* 8. §. 4. Ulp. *lib.* 46. *ad Sab.*

Suffragatur Celsus : « Si is cui decem Titius, quindecim Seius debebat, ab Attio stipulatus est, *quod ille aut quod ille debeat* dari sibi, novatum utrumque non (1) est : sed in potestate Attii est pro quo velit solvere, et eum liberare. Fingamus autem ita actum (2) ut alterutrum daret : nam alioquin utrumque stipulatus videtur, et utrumque novatum, si novandi animo hoc fiat ». *l.* 26. *lib.* 3. *digest.*

§. II. *Novationem fieri posse interventu novæ personæ, vel cui debeatur, vel quæ debeat : vel etiam sine inerventu novæ personæ, dummodo hoc ipsum quod in priori obligatione continebatur, deducatur in posteriorem.*

XVI. Et 1°. novatio fieri potest interventu novæ personæ cui debeatur.

Hinc Paulus : « Novare possumus aut ipsi, si sui (*alias* nostri) juris sumus, aut per alios qui voluntate nostra stipulantur ». *l.* 20. Paul. *lib.* 72. *ad ed.*

Hæc autem novationis species locum habere non potest in obligationibus earum rerum quæ personæ prioris creditoris cohærent. Igitur dicendum quod V. G. « si ususfructus debitorem meum delegavero tibi, non novetur obligatio mea (3) ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 57. *ad Sab.*

Cæterum, id stricto jure. Unde statim sequitur : « Quamvis exceptione doli, vel in factum, tutus esse debeat adversus me is qui delegatus fuerit. Et non solum donec manet ejus ususfructus cui delegavi, sed etiam post interitum ejus videbimus ?

---

(1) Id est, neutrum novatum est. Cui consonat sententia Marcelli, mox supra in *l.* 8. §. 4. *neutrum liberari.*

(2) Et quidem semper fingere debemus *ita actum*, quandiu contrarium non apparet.

(3) Ratio est quod, aut eumdem usumfructum qui personæ meæ debetur, promisit, aut diversum. Si eumdem, inutiliter promisit : promisit enim rem cujus habendæ novus ille stipulator capax non est, quum ususfructus ille personæ meæ cohæreat : porro inutilis stipulatio non parit obligationem. Quod si dixeris promisisse diversum usumfructum, ergo res quæ mihi debebatur, non est in posteriorem obligationem deducta : adeoque nulla est novatio.

Paul dit avec raison qu'il y a novation de vos deux obligations, parce que la dernière stipulation les renferme l'une et l'autre ».

Il en est ainsi quand quelque circonstance annonce qu'on a eu l'intention de faire la novation des deux obligations.

Autrement, « si je stipule d'un tiers les dix pièces d'or que me doit Titius, ou les dix pièces d'or que me doit Seius, Marcellus pense que ni l'un ni l'autre n'est libéré, mais que le tiers a le choix de payer dix pièces d'or pour l'un ou pour l'autre ».

C'est ce qu'enseigne Celse : « Si celui à qui Titius devait dix pièces d'or et Seius quinze, a stipulé d'Attius ce que lui devait l'un ou ce que lui devait l'autre, il n'y a point de novation (1); mais Attius a le choix de payer pour celui qu'il voudra, et le libère en payant pour lui; si d'ailleurs on suppose qu'on a eu l'intention (2) de lui faire payer l'un ou l'autre; car autrement on est censé avoir stipulé l'un et l'autre, et fait une double novation si l'on en a eu l'intention ».

§. II. *Qu'une novation peut se faire par l'intervention d'une nouvelle personne qui doive ou à qui il soit dû, ou même sans cette intervention, pourvu que ce qui était contenu dans la première obligation soit exprimé dans la seconde.*

XVI. 1°. Une novation peut se faire par l'intervention d'une nouvelle personne à qui il soit dû.

C'est pourquoi Paul dit : « Nous pouvons stipuler nous-mêmes si nous sommes nos maîtres, ou par d'autres qui stipulent avec notre consentement ».

Mais cette espèce de novation ne peut pas avoir lieu dans les obligations qui ont pour objet des choses inhérentes à la personne du premier créancier, il faut donc dire, par exemple, que, « si je vous ai délégué celui qui me devait un usufruit, je n'ai pas fait novation de son obligation envers moi (3) ».

Mais il en est ainsi dans la rigueur du droit, c'est pourquoi il est dit immédiatement : « Quoique celui qui m'a été délégué puisse me repousser par l'exception du dol ou du fait, et non-seulement pendant que l'usufruit demeure à celui à qui je l'ai

---

(1) C'est-à-dire, il n'y a novation ni à l'égard de l'un ni à l'égard de l'autre ; ce qui est conforme à l'opinion de Marcellus qu'on vient de rapporter dans la *l.* 8. §. 4.

(2) Et c'est ce qu'il faut toujours supposer, à moins qu'il n'apparaisse du contraire.

(3) La raison en est qu'il a promis le même usufruit inhérent à ma personne, ou qu'il en a promis un autre. Il n'a pas pu promettre le même, car il aurait promis ce qu'il ne pouvait pas avoir, cet usufruit étant inhérent à ma personne ; et une stipulation nulle ne produit point d'obligation. Si l'on veut qu'il en ait promis un autre, ce n'est donc pas ma chose qui a été l'objet de la seconde obligation, et la novation est nulle.

Quia (1) hoc incommodum sentit, si post mortem meam manet ei ususfructus ».

« Et hæc eadem dicenda sunt, in qualibet obligatione personæ cohærenti ». *d. l.* 4. *v. quamvis.*

XVII. 2°. Novatio fieri etiam potest interventu novæ personæ quæ debeat.

Hinc Ulpianus : « Si ab alio promissam sibi dotem, maritus ab uxore dotis nomine stipulatus sit : non duplari dotem, sed fieri novationem placet, si hoc actum est. Quid enim interest, ipsa, an alius quilibet promittat? Quod enim ego debeo, si alius promittat, liberare me potest, si novationis causa hoc fiat. Si autem non novandi animo hoc intervenit, uterque quidem tenetur ; sed altero solvente, alter liberatur. Non tamen si quis stipuletur quod mihi debetur, aufert mihi actionem, nisi ex voluntate mea stipuletur ».

« Liberat autem me, is qui quod debeo promittit ; etiamsi nolim ». *l.* 8. §. 5. Ulp. *lib.* 46. *ad Sab.*

Hinc quum Labeo scripsisset : « Si debitor tuus non vult a te liberari, et præsens est, non potest invitus a te solvi; Paulus, immo debitorem tuum etiam præsentem, etiam invitum liberare ita poteris, supponendo a quo debitum novandi causa stipuleris. Quod etiamsi acceptum non faceris, tamen statim, quod ad te attinet, res peribit (2). Nam et petentem te, doli mali præscriptio excludet ». *l.* 91. *ff.* 46. 3. *de solut. lib.* 6. *Pythanon a Paulo epitom.*

XVIII. 3°. Denique novatio fieri potest absque interventu novæ personæ : sed hoc casu stipulatio debet aliquid novi continere, id est, aliquid addere, aut detrahere, aut mutare, ver circa locum, vel circa qualitatem obligationis.

Quod si nihil novi contineat, nihil agi magis dicendum est, quam obligationem novari. Unde Ulpianus : « Qui actum stipulatur, deinde iter, nihil agit. Item usumfructum stipulatus, si usum stipuletur, nihil agit. Sed qui iter stipulatus, actum

---

(1) Sensus est, fieri potuisset ut ego prior morerer : quo casu, ex delegatione hoc incommodum sentiret promissor, quod, quum ususfructus quem mihi constituisset morte mea finiendus esset, contra ille quem constituit ei cui illum delegavi non finiatur. Hoc autem incommodum quod me præmortuo sentiret, debet hoc commodo pensari; ut, si ille cui eum delegavi prior moriatur, tamen ego ab ususfructus petitione repellendus sim.

(2) Neque quum a veteri debitore quidquam poteris, quum per hanc novationem sit liberatus; neque a novo promissore, quamvis ei nondum feceris acceptam stipulationem ; quia repellet te exceptione *doli*, si quidem hoc actum est inter vos ut ei acceptum faceres.

délégué, mais encore après son extinction, parce qu'il éprouve un dommage (1), si l'usufruit lui reste après ma mort ».

« Il en faut dire autant de toute obligation inhérente à la personne ».

XVII. 2°. Une novation peut aussi se faire par l'intervention d'une nouvelle personne qui doive.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si un mari a stipulé de sa femme la dot qui lui était promise par une autre, il est décidé que la dot n'est pas doublée mais qu'il y en a novation, si c'est ce qu'on a voulu ; en effet, il est indifférent que ce soit elle-même ou une autre qui ait promis cette dot, puisqu'un autre peut me libérer en promettant ce que je dois avec intention d'en faire la novation; mais s'il n'a pas cette intention nous restons obligés l'un et l'autre, de manière cependant que l'un payant l'autre est libéré. Néanmoins celui qui stipule ce qui est dû ne m'ôte pas mon action, à moins qu'il ne stipule de mon consentement ».

« Celui qui promet ce que je dois me libère aussi, même malgré moi ».

C'est pourquoi Labeon ayant dit que, « si votre débiteur ne veut pas être libéré par vous et est présent, il ne peut pas être payé par vous malgré lui ; Paul a dit au contraire : Vous pourrez libérer votre débiteur quoique présent et refusant, supposé que vous stipuliez ce qu'il doit dans l'intention de faire une novation ; mais quoique vous n'en donniez pas quittance, la chose périt sur-le-champ par rapport à vous (2), parce que si vous la demandiez, on vous repousserait par l'exception de la mauvaise foi ».

XVIII. 3°. Enfin une novation peut se faire sans l'intervention d'une nouvelle personne ; mais dans ce cas la stipulation doit contenir quelque chose de nouveau, c'est-à-dire, ajouter ou retrancher quelque chose à l'obligation, soit par rapport au lieu où elle devait être remplie, ou par rapport à sa qualité.

Si elle ne contient rien de nouveau, il faut dire qu'on n'a rien fait et non qu'on a fait une novation. C'est pourquoi Ulpien dit : « Celui qui stipule un passage et ensuite un chemin ne stipule rien. Il en est de même de celui qui stipule un usufruit et ensuite

---

(1) Le sens est que j'aurais pu mourir le premier ; auquel cas celui qui a promis éprouverait quelque dommage par cette délégation, puisque l'usufruit qu'il m'aurait constitué serait éteint par ma mort ; et qu'au contraire, celui qui l'aurait constitué au profit de la personne à qui je l'ai délégué ne serait point éteint. Mais le dommage qu'il éprouverait à ma mort doit être compensé par l'avantage qu'il aurait, si celui à qui je l'ai délégué mourait le premier, cas auquel il pourrait me repousssr si j'en faisais la demande.

(2) Car vous ne pourrez rien demander à l'ancien débiteur, qui sera libéré par cette novation, ni au nouveau, quoique vous ne lui ayez pas donné quittance, parce qu'il aurait contre vous l'exception du dol, si vous avez traité dans l'intention de lui donner cette quittance.

postea stipuletur, aliud magis stipulatur : aliud est enim iter, aliud actus ». *l.* 9. §. 2. Ulp. *lib.* 48. *ad Sab.*

XIX. Enimvero ad novationis formam, id generaliter et maxime requiritur, ut hoc ipsum quod priori obligatione continebatur, deducatur in posteriorem.

Hinc « si a te stipulatus fuero fundum Sempronianum, deinde eumdem fundum detracto usufructu ab alio stipulor : prior stipulatio non novabitur : quia nec solvendo fundum detracto usufructu liberaberis, sed adhuc a te recte fundi usumfructum (1) peterem ».

« Quid ergo est? Quum mihi fundum dederis, is quoque liberabitur, a quo detracto usufructu fundum stipulatus fueram (2) ». *l.* 56. §. 7. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Julian. *lib.* 52. *digest.*

§. III. *De animo novandi.*

XX. Ad formam etiam novationis, maxime oportet ut animo novandi interponatur. Alioquin non fit novatio, sed posterior obligatio priori accedit.

Hinc Papinianus : « Fundum Cornelianum stipulatus, *quanti fundus est* postea stipulor. Si non novandi animo secunda stipulatio facta est, cessat novatio ; secunda vero stipulatio tenet, ex qua non fundus, sed pecunia debetur. Itaque si reus promittendi fundum solvat, secunda stipulatio jure non tollitur ; nec si litem actor ex prima contestetur. Denique meliore vel deteriore facto sine culpa debitoris postea fundo, præsens æstimatio fundo petito recte consideretur : in altera vero ea æstimatio venit, quæ secundæ stipulationis tempore fuit ». *l.* 28. Papin. *lib.* 2. *definition.*

Pariter in specie sequenti nulla fit novatio, quia magis ad confirmandam servorum obligationem (ex qua actio *de in rem verso* nascebatur) quam ad eam novandam stipulatio videtur intercessisse.

Hanc ita refert Scævola : « Servus absentis reipublicæ causa, pupilli servis pecuniam credidit subscribente tutore. Stipula-

(1) Non proprietatem, quum jam eam sim consecutus.

(2) Nec enim duæ causæ lucrativæ, de eadem re, in eadem persona concurrere possunt.

un usage ; mais celui qui a stipulé un chemin et stipule ensuite un passage, stipule plutôt une nouvelle chose ; car autre chose est un passage ou un chemin ».

XIX. En effet, la somme de la novation exige en général et principalement que l'objet de la première obligation soit celui de la seconde.

C'est pourquoi, « si j'ai stipulé de vous le fonds de terre Sempronien, et que je stipule d'un autre ce même fonds de terre, distraction faite de l'usufruit, il n'y aura pas novation de la première stipulation, parce que vous ne serez pas libéré en donnant le fonds de terre, distraction faite de l'usufruit ; mais je pourrai vous demander encore ce même usufruit (1) ».

« Que faut-il donc dire du cas où vous m'aurez donné un fonds de terre et où celui dont j'avais stipulé ce même fonds de terre, distraction faite de l'usufruit, sera libéré lui-même (2) ».

§. III. *De l'intention de faire une novation.*

XX. La forme de la novation exige aussi surtout l'intention de la faire, sans laquelle il n'y aurait pas de novation, mais seulement une seconde obligation ajoutée à la première.

C'est pourquoi Papinien dit : « Ayant stipulé le fonds de terre Cornelien, je stipule ensuite *la valeur de ce même fonds de terre*. Si cette stipulation n'a pas été faite dans l'intention de faire une novation, il n'y en a point ; mais la seconde stipulation vaudra pour que le prix du fonds de terre me soit dû, et non le fonds de terre. C'est pourquoi, si celui qui a promis me donne le fonds de terre, la seconde stipulation ne sera pas éteinte de droit, et ne le serait pas même quand je contesterais sur la première. Enfin, quand le fonds de terre serait devenu meilleur, ou aurait été détérioré sans qu'il y eût de la faute du débiteur, l'estimation qui en aurait été faite devrait subsister : et cette estimation subsiste telle qu'elle a été faite au moment de la seconde stipulation ».

Il n'y a point non plus de novation dans l'espèce suivante, parce que la stipulation est plutôt censée avoir été faite pour confirmer l'obligation des esclaves de laquelle naissait l'action *pour ce qui a été employé dans la chose*, que pour en faire la novation.

Voici comment Scævola rapporte cette espèce. « L'esclave d'un homme absent pour le service de la république avait prêté de l'argent aux esclaves d'un pupille sur la signature de leur tu-

(1) Non pas la propriété, puisque je l'ai déjà.

(2) Parce que deux causes lucratives pour la même chose ne peuvent pas subsister dans la même personne.

tione in personam tutoris translata (1) quæsitum est, an adversus pupillum competat actio (2)? Respondi, si, quum in rem pupilli daretur, id in rem ejus versum est, et quo magis actus servorum confirmaretur, tutor spopondit : posse nihilominus dici, *de in rem verso* cum pupillo actionem (3) fore ». *l.* 20. §. 1. *ff.* 15. 3. *de in rem verso*. Scævola, *lib.* 1. *resp.*

XXI. Quum absque animo novandi novatio non fiat, inde est quod stipulationes pœnales novationem non inducant. Enimvero in his non id agitur ut debitor ex priori causa liberetur, sed potius ut ad solutionem pœnæ metu urgeatur : de qua re supra *vid. lib. præced. tit.* 1. *de verb. oblig. n.* 64.

Non omnes autem stipulationes quibus aliquid stipulamur in casum quo id quod nobis debeatur præstitum non fuerit, pœnales videri debent. Interdum enim non animo pœnæ adjiciendæ, sed animo novandæ prioris obligationis id fit : ut in specie sequenti, quam ita refert Paulus : « Sed si navem fieri stipulatus sum, et si, non feceris, centum : videndum utrum duæ stipulationes sint, pura et conditionalis, et existens sequentis conditio non tollat priorem, an vero transferat in se, et quasi novatio prioris fiat? Quod magis verum est ». *l.* 44. §. *fin. ff.* 44. 7. *de oblig. et act.* Paul. *lib.* 74. *ad ed. prætoris.*

Animus igitur contrahentium explorari debet, an novare, an pœnam duntaxat adjicere voluerint.

Hinc idem Paulus : « Duo societatem coierunt, ut grammaticam docerent, et quod ex eo artificio quæstus fecissent, commune eorum esset : de ea re, quæ voluerunt fieri, in pacto convento societatis proscripserunt, deinde inter se his verbis stipulati sunt : « Hæc quæ supra scripta sunt, ea ita dari, fieri, ne- » que adversus ea fieri : si ea ita data, facta non erunt, tum vi- » ginti millia dari ». Quæsitum est, an, si quid contra factum esset, societatis actione agi posset? Respondit, si quidem pacto convento inter eos de societate facto ita stipulati essent, *hæc ita dari, fieri spondes?* futurum fuisse ut, si novationis causa id fecissent, *pro socio* agi non possit, sed tota res in stipulationem

(1) Id est, si tutor spoponderit se daturum hoc quod jam spoponderat dare servus pupilli.

(2) *De in rem verso.*

(3) Ex contractu servorum pupilli, qui in rem ejus mutuam pecuniam acceperunt. Nec enim stipulatio a tutore interposita, eorum obligationem novavit.

teur. La stipulation ayant été transportée à la personne du tuteur (1), on a demandé s'il y avait encore action contre le pupille (2)? il a été répondu que si on avait prêté pour les affaires du pupille, et que la somme prêtée y eût été employée, le tuteur en étant répondant avait seulement confirmé le contrat des esclaves; mais qu'on pouvait néanmoins dire qu'il y avait lieu à l'action *de ce qu'on a employé pour sa propre chose* contre le pupille (3) ».

XXI. La novation ne pouvant pas avoir lieu sans l'intention de la faire, de là suit que les stipulations pénales n'en sont pas susceptibles. En effet, il ne s'agit pas dans ces stipulations de libérer le débiteur d'une première obligation, mais seulement de le forcer à payer par la crainte de la peine; sur quoi voyez ci-dessus, *liv.* 45. *tit. des obligations verbales*, *n.* 64.

Mais on ne doit pas regarder comme pénales toutes les stipulations par lesquelles nous infligeons une peine en cas de non-paiement de ce qui nous est dû; car il arrive quelquefois que nous avons intention de faire novation d'une première obligation plutôt que de stipuler une peine, comme dans l'espèce suivante rapportée par Paul en ces termes : « Si j'ai stipulé une somme comme cent dans le cas où vous n'auriez pas fait un vaisseau que j'avais stipulé; il faut examiner s'il y a deux stipulations, c'est-à-dire, une stipulation pure et simple, et une stipulation conditionnelle; si la condition de la seconde étant remplie, la première subsiste encore ou n'est pas confondue dans la première comme en étant la novation; ce qui est le plus raisonnable ».

Il faut donc rechercher l'intention des contractans, et voir s'ils ont voulu faire une novation ou seulement ajouter une peine.

C'est pourquoi le même Paul dit : « Deux personnes se sont associées pour enseigner la grammaire, et sont convenues que ce qu'elles y gagneraient leur appartiendrait en commun. Elles ont rédigé ces conventions en un acte de société; ensuite elles ont stipulé en ces termes : « Ce qui est ci-dessus écrit sera litté-» ralement exécuté, et celui de nous qui y contreviendra paiera » à l'autre une somme de vingt mille »; on demandait si, dans le cas prévu, il y aurait lieu à l'action de la société? Il a été répondu que s'il avait été fait quelque chose contre la convention rédigée en acte de société, et qu'ils eussent stipulé *que telle chose serait faite dans l'intention de faire une novation*, il n'y

(1) C'est-à-dire, si le tuteur a répondu qu'il paierait ce que l'esclave du pupille avait déjà promis de payer.

(2) *De in rem verso.*

(3) Le contrat des esclaves du pupille qui ont emprunté de l'argent pour ses affaires, parce que la stipulation du tuteur n'opère pas la novation de leur obligation.

translata videretur. Sed quoniam non ita essent stipulati, *ea ita dari, fieri* spondes; sed, *si ea ita facta non essent, decem dari?* non videri sibi rem in stipulationem pervenisse, sed duntaxat pœnam. Non enim utriusque rei (1) promissorem obligari, ut ea daret faceret, et, si non fecisset, pœnam sufferret. Et ideo societatis judicio agi posse ». *l.* 71. *ff.* 17. 2. *pro socio*. Paul. *lib.* 3. *epitomar. Alfeni. digest.*

XXII. Quum absque animo novandi, novatio non fiat, « si ita fuero stipulatus : *quanto minus* a Titio debitore exegissem, tantum fidejubes? non fit novatio, quia non hoc agitur, ut novetur ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 46. *ad Sab.*

Item « Celsus ait : *Judicatum solvi* stipulatione, actionem judicati non novari. Merito : quia hoc solum agitur ea stipulatione, ut fidejussoribus cautum sit, non ut ab obligatione judicati discedatur ». *l.* 8. §. 3. Ulp. *lib.* 46. *ad Sab.*

XXIII. Ex constitutione Justiniani, sive absque interventu novæ personæ, sive cum tali interventu novatio contrahatur, non intelligitur adfuisse animus novandi, nisi expresserint contrahentes se novandi causa stipulari. *l. fin. cod.* 8. 42. *h. tit.*

XXIV. Circa formam novationis observandum superest quod modo novandæ obligationis animum contrahentes habuerint, nihil nocet error circa causam obligationis quæ novaretur.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Si ex pretio debitæ quantitatis, facta novatione per stipulationem, usuras licitas ab eo contra quem supplicas stipulatus es : falsa mutuo datæ quantitatis demonstratio præmissa, quum obligationis substantia non defecerit, quominus usque ad modum placitum usuræ possint exigi, nihil nocet ». *l.* 6. *eod.* 4. 2. *si cert. pet.*

Obiter nota. « Si vero citra vinculum stipulationis, tantum mutuam pecuniam datam conscriptum est, et ejus præstari fœ-

---

(1) Probat Paulus, in hac specie, novatam non esse obligationem societatis, hoc argumento : is contrahentibus animus non fuit, ut ex hac stipulatione promissor ad utrumque obligaretur; scilicet, et ad id quod in contractum deductum est, et ad pœnam. Ergo sola pœna in hanc stipulationem deducta est, non vero id quod in contractum societatis deductum fuerat. Ergo nulla novatio facta est : proindeque non nova actio *ex stipulatu*, sed pristina *pro socio* competit.

avait pas lieu à l'action de la société, parce que leur convention était censée avoir été transformée en cette stipulation ; mais que comme ils n'avaient pas stipulé que telle chose serait faite, mais seulement *qu'il serait donné une somme si la convention n'avait pas été observée*, ils n'étaient pas censés avoir fait une novation par cette stipulation, mais seulement s'être infligé une peine, parce que celui qui avait promis ne s'était pas obligé aux deux choses (1) ; c'est-à-dire, à observer la convention et à subir une peine dans le cas contraire ; d'où on concluait qu'il y avait lieu à l'action de la société ».

XXII. Puisqu'une novation ne peut pas se faire sans qu'il y ait intention de la faire, « si j'ai stipulé de vous ce que Titius mon débiteur ne pourrait pas me payer, il n'y a pas là de novation parce qu'il n'y a pas intention de la faire ».

« Celse dit aussi que la stipulation *de payer la chose jugée* ne fait pas la novation de l'action de la chose jugée ; et Celse a raison, parce que dans cettte stipulation, il ne s'agit pas d'éteindre l'obligation de la chose jugée, mais seulement de pourvoir à la sûreté des répondans ».

XXIII. Suivant la constitution de Justinien, soit que la novation ait éte faite avec ou sans l'intervention d'une nouvelle personne ; elle n'est censée faite avec intention de la faire qu'autant que les parties contractantes ont expressément dit qu'elles stipulaient pour faire une novation. *l. fin. cod. de ce tit.*

XXIV. Il reste à observer sur la forme de la novation que, pourvu que les parties aient eu intention de faire novation, elles ne l'ont pas moins faite, quoiqu'elles se soient trompées sur la cause de l'obligation dont elles voulaient opérer la novation.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Si vous avez stipulé de celui contre lequel votre requête est dirigée, les intérêts du prix d'une chose qu'il vous devait après en avoir fait novation par stipulation, quoique vous ayez faussement énoncé la quantité de la chose, cela n'empêchera pas que vous ne puissiez exiger les intérêts aux taux permis, parce que l'essence de l'obligation n'en existera pas moins ».

Observation. « Mais si l'on a seulement énoncé une somme prêtée et la convention d'en payer les intérêts, sans parler des stipulations à cet égard, une pareille convention ne changera

(1) Paul prouve que dans cette espèce il n'y a pas eu novation de l'obligation de la société, en raisonnant ainsi ; l'intention des parties n'a pas été que celui qui promettait s'obligeât par la stipulation à deux choses ; c'est-à-dire, à l'obligation du contrat et à la peine de la stipulation. Cette stipulation ne contient donc que la peine et non la chose qui était l'objet du contrat ; d'où suit qu'il n'y a point eu de novation, et qu'il n'y a par conséquent pas d'action de la chose stipulée, et qu'il n'y en a pas d'autre que celle de la société.

nus convenit, simulatis pro infectis habitis, hujusmodi placitum nihil de præcedenti mutavit obligatione ». *d. l.* 6. *cod. v. si vero.*

ARTICULUS IV.

De effectu novationis conventionalis, et in quo differat ab ea quæ fit per litis contestationem.

XXX. Effectus novationis est, quod prior obligatio extinguitur, nullaque eo nomine superest actio.

Hinc Gordianus : « Ex contractu pecuniæ creditæ, actio inefficax dirigitur, si delegatione personæ rite facta, jure novationis vetustior contractus evanuit ». *l.* 2. *cod.* 6. 42. *h. tit.*

Quum porro per novationem extinguatur prior obligatio, hinc 1°. « novatione legitime facta, liberantur hypothecæ et pignus; usuræ non currunt ». *l.* 18. Paul. *lib.* 57. *ad ed.*

Unde « Paulus respondit : Si creditor a Sempronio novandi animo stipulatus esset, ita ut a prima obligatione in universum discederetur, rursum easdem res a posteriore debitore, sine consensu prioris (1) obligari non posse ». *l.* 30. Paul. *lib.* 5. *respons.*

Item Papinianus : « Emptor quum delegante venditore pecuniam ita promittit, *quidquid ex vendito dare facere oportet :* novatione secuta, usuras neutri (2) post insecuti temporis debet ». *l.* 27. Papin. *lib.* 3. *resp.*

2°. Simili ratione, « si creditor pœnam stipulatus fuerat, si ad diem pecunia soluta non esset : novatione facta, non committitur (3) stipulatio ». *l.* 15. Julian. *lib.* 13. *digest.*

XXVI. Hæc autem omnia de novatione voluntaria, de qua sola hoc titulo agimus, accipienda sunt.

Enimvero, « aliam causam esse novationis voluntariæ, aliam judicii accepti, multa exempla ostendunt. Perit privilegium dotis et tutelæ, si post divortium dos in stipulationem deducatur, vel post pubertatem tutelæ actio novetur, si id specialiter actum est (4). Quod nemo dixit lite contestata : neque enim deteriorem causam nostram facimus actionem exercentes, sed me-

(1) *Prioris* debitoris, qui eas pro priori obligatione pignori dederat.

(2) Nec venditori, quia ei debere desinit; nec stipulatori, quia ex stipulationis causa non debentur, nisi expresse fuissent in stipulationem deductæ.

(3) Extincta enim per novationem principali obligatione, extinguitur pœnalis stipulatio quæ ei accedebat.

(4) Ut novatio fieret; ad quam nempe præcipue requiritur animus novandi, supra, *n* 20. *et seq.*

rien à l'obligation, parce qu'on ne pourra pas supposer ce qui n'a pas été fait ».

ARTICLE IV.

De l'effet de la novation conventionnelle, et en quoi elle diffère de la novation qui se fait par la contestation en cause.

XXV. L'effet de la novation est d'éteindre la première obligation et toutes les actions qui en pouvaient naître.

C'est pourquoi Gordien dit : « On ne peut pas agir en vertu du contrat de prêt après avoir régulièrement délégué l'emprunteur, parce que la novation a annullé le contrat de prêt ».

Enfin, la novation éteignant la première action, il s'ensuit que, 1°. « la novation ayant éte régulièrement opérée, l'hypothèque et le gage sont libérés, et les intérêts ont cessé de courir ».

C'est pourquoi « Paul a répondu que si un créancier a stipulé de Sempronius dans l'intention de faire novation, de manière à renoncer à l'effet entier de la première obligation, les gages donnés par ce premier débiteur ne peuvent pas être obligés envers lui sans son consentement (1) ».

Papinien dit aussi : « Lorsqu'un acheteur délégué par le vendeur promet de payer *tout ce qu'il doit en vertu du contrat de vente*; il ne doit les intérêts ni au vendeur ni à celui qui lui à succédé (2) pour le tems qui suivra la stipulation, à cause de la novation qu'elle a opérée ».

2°. Par la même raison, « si un créancier a stipulé une peine dans le cas où il ne serait pas payé dans un certain tems, et qu'il ait ensuite fait novation, la peine stipulée ne sera pas encourue par le défaut de paiement au terme fixé (3) ».

XXVI. Mais tout cela s'entend de la novation volontaire qui est la seule dont il s'agisse dans ce titre.

En effet, « plusieurs exemples prouvent qu'autre chose est la novation volontaire et la novation judiciaire. Le privilége de la dot et de la tutelle s'évanouissent si la dot a été stipulée après le divorce, ou celle de la tutelle après la majorité du pupille avec intention d'en opérer la novation (4), ce que personne n'a dit de la novation judiciaire; parce qu'en exerçant

---

(1) Du premier débiteur qui les avait donnés pour gages de la première obligation.

(2) Ni au vendeur à qui il ne devait plus rien, ni au stipulant, parce qu'ils ne sont pas dus en vertu d'une stipulation, à moins qu'ils n'y aient été exprimés.

(3) Parce que l'obligation principale étant éteinte par la novation, la stipulation pénale qui n'en était que la suite, l'est également.

(4) Pour qu'il eût une novation, pour laquelle l'intention de la faire est principalement requise, comme on l'a vu *n.* 20 et suivans.

liorem; ut solet dici in his actionibus quæ tempore vel morte finiri possunt ». *l.* 29. Paul. *lib.* 24. *quæst.*

Hinc idem Paulus : « Non solet deterior conditio fieri eorum qui litem contestati sunt, quam si non [essent] ; sed plerumque melior ». *l.* 86. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* idem, *lib.* 7. *quæst.*

« Nemo enim, in persequendo, deteriorem causam, sed meliorem facit. Denique post litem contestatam heredi quoque prospiceretur, et heres tenetur ex omnibus causis ». *l.* 87. *ff. d. tit.* idem, *lib.* 13. *quæst.*

SECTIO II.

De delegationibus.

XXVII. *Delegatio* est species novationis quæ fit interventu novæ personæ quæ debitum suscipiat.

Hinc Ulpianus : « Delegare, est vice sua alium reum dare creditori, vel cui jusserit ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 27. *ad ed.*

« Fit autem delegatio, vel per stipulationem, vel per litis contestationem ». *d. l.* 11. §. 1.

ARTICULUS I.

De delegatione quæ fit per stipulationem.

De ea potissimum in hoc titulo agitur ; de ejus forma scilicet, et de ejus effectu.

§. I. *De forma obligationis*

XXVIII. Ad formam delegationis, ex parte delegantis nihil præter ejus consensum requiritur.

Hinc « delegare scriptura vel nutu, ubi fari non potest, debitorem suum quis potest ». *l.* 17. Ulp. *lib.* 8. *ad ed.*

Nil refert etiam consensus delegantis præcedat aut sequatur. Hinc « si quis absente me, a debitore meo stipulatus est novandi animo, ego postea ratum habuero : novo obligationem (1) ». *l.* 22. Paul. *lib.* 14. *ad Plaut.*

Ex eo autem solo quod jussero debitorem meum creditori meo solvere, non intelligitur eum delegasse.

Hinc Pomponius : « Si debitorem meum jussero tibi solvere,

(1) Et quidem mea obligatio qua creditori meo tenebar, novatur; et *illa* qua debitor meus mihi tenebatur, ex meo consensu extinguitur et novatur in obligationem quam erga meum creditorem contraxit.

une action, nous rendons notre condition meilleure au lieu de la détériorer, comme on a coutume de le dire sur les actions qui s'éteignent par un laps de tems ou par la mort ».

C'est pourquoi le même Paul dit : « La condition de ceux qui ont exercé une action en jugement est ordinairement meilleure que s'ils ne l'avaient pas exercée ».

« Parce que personne ne détériore sa cause en la mettant en jugement, mais au contraire la rend meilleure. Enfin, après la contestation en cause on a aussi pourvu aux intérêts de l'héritier, et il est aussi tenu de tout ce qui entre dans la cause ».

SECTION II.

Des délégations.

XXVII. *La délégation* est une espèce de novation qui s'opère par l'intervention d'une nouvelle personne à laquelle passe la créance.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Déléguer c'est donner un autre débiteur à sa place à son créancier ou à celui envers lequel on s'est porté répondant ».

« Or, la délégation se fait ou par stipulation entre les parties, ou en jugement ».

ARTICLE I.

De la délégation qui se fait par stipulation.

Il s'agit dans ce titre principalement de cette espèce de délégation, c'est-à-dire, de sa forme et de ses effets.

§. I. *De la forme de la délégation.*

XXVIII. La forme de la délégation n'exige de la part de celui qui délègue que son contentement.

C'est pourquoi « on peut déléguer son débiteur par signe ou par écrit lorsqu'on ne peut pas parler ».

Il importe également peu que le consentement de celui qui délègue ait précédé ou suivi. Car « si quelqu'un en mon absence a stipulé de mon débiteur avec intention de faire novation, et que j'aie ratifié sa promesse, j'ai fait novation de son obligation envers moi (1) ».

Mais de cela seul que j'ai chargé mon débiteur de payer mon créancier, il ne s'ensuit pas que je le lui aie délégué.

C'est pourquoi Pomponius dit : « Si j'ai chargé mon débiteur de vous payer, il ne s'ensuit pas que vous puissiez faire novation

(1) Il y a à la vérité novation de mon obligation envers mon créancier, et de celle de mon débiteur envers moi, laquelle est éteinte et convertie en celle qu'il a contractée de mon aveu envers mon créancier.

non statim tu etiam stipulando id novare (1) possis, quamvis debitor solvendo tibi liberetur ». *l.* 21. *lib.* 1. *ex Plaut.*

Hoc ita subtili jure. Verum quum pro me expromittendo, utiliter negotium meum gesserit et me liberaverit : is debitor meus me in hanc summam vicissim habet obligatum : adeoque, etsi ipso jure a me non liberetur, tamen opposita compensationis exceptione tutus erit. Sed hoc demum obtinere cœpit ex constitutione D. Marci *Instit. de actionib.* §. 3. quæ forte, quum hæc Pomponius scriberet, nondum intervenerat. Jure Justinianeo, etiam ipso jure compensatio inducitur : *supra, lib.* 16. *tit.* 2. *de compensat. n.* 2.

XXIX. Hactenus de delegante. Ex parte autem delegati, et ejus cui fit delegatio, requiritur interponi stipulationem, et hac in re differt delegatio debitoris a cessione nominis, in qua ne quidem consensus debitoris requiritur.

Hoc discrimen eleganter ita notat Alexander. « Delegatio debiti, nisi consentiente et stipulanti promittente debitore, jure perfici non potest. Nominis autem venditio, et ignorante, vel invito eo adversus quem actiones mandantur, contrahi solet ». *l.* 1. *cod.* 8. 42. *h. tit.*

Similiter Diocletianus et Maximianus : « Nec creditoris creditori quisquam invitus delegari potest ». *l.* 6. *cod. h. d. tit.*

Oportet igitur ut delegatus ei cui delegatur stipulanti promittat ; et quidem ut ex causa delegationis promittat.

Hinc Proculus : « Quum uxor virum suum, quam pecuniam sibi deberet, in dotem filiæ communis dare jusserat, et id fecisse dicatur : puto animadvertendum esse, utrum eam dotem suo, an uxoris nomine (2) dedit. Si suo, nihilominus uxori eam debere pecuniam, si uxoris nomine dederit, ipsum ab uxore liberatum esse ». *l.* 82. *ff.* 23. 3. *de jur. dotium. lib.* 5. *epist.*

§. II. *De effectu delegationis.*

XXX. Tres sunt delegationis effectus.

Primus est, ut qui delegavit, ipse a creditore suo liberetur.

Secundus, ut præterea is qui delegatus est, si delegantis debitor erat, a delegante liberetur. Et hac in re differt adhuc delegatio a simplici cessione actionum.

---

(1) Stipulando a debitore meo quod tibi debeo, novas quidem obligationem meam, et me a te liberas licet invitum : supra, *n.* 17. Sed non novas obligationem debitoris mei qua mihi tenetur : nec enim potest a me liberari, citra meum consensum ; ex eo autem quod consensi ut tibi solveret, non intelligor eum delegasse, non intelligor consensisse ut pro me tibi expromitteret.

(2) Negotium uxoris agens.

de sa dette en la stipulant (1), quoiqu'en vous payant il soit libéré ».

Il en est ainsi dans la subtilité du droit; mais, lorsqu'en s'engageant à payer pour moi, mon débiteur a fait utilement mon affaire et m'a libéré, je suis obligé envers lui pour la somme promise; d'où suit que s'il n'est pas libéré de plein droit envers moi, il le sera néanmoins par l'exception de la compensation qu'il pourra m'opposer. Mais il n'en est ainsi que depuis la constitution de Marc-Aurèle, *Instit. tit. des act.* §. 3. qui peut-être n'existait pas encore du tems où Pomponius écrivait. Au reste, cette compensation se faisait aussi de droit d'après les lois de Justinien; voyez ci-dessus, *liv.* 16. *tit. des compensat. n.* 2.

XXIX. Nous n'avons parlé que de celui qui délègue; mais il faut qu'il y ait stipulation de la part de celui qui est délégué, comme de la part de celui à qui il est délégué; et en cela, la délégation du débiteur diffère de la cession de créance dans laquelle le consentement du débiteur n'est pas même requis.

Cette différence est clairement observée dans un rescrit d'Alexandre : « La délégation d'une dette ne peut pas avoir lieu en droit sans que le débiteur y consente et s'engage envers le stipulant; mais la vente d'une créance peut avoir lieu à l'insu de celui contre lequel on donne des actions, et même malgré lui ».

Diocletien et Maximien disent aussi : « Personne ne peut être délégué malgré lui aux créanciers de son créancier ».

Il faut donc que celui qui est délégué s'oblige lui-même envers celui à qui il est délégué, et même qu'il s'oblige en vertu de la délégation.

C'est pourquoi Proculus dit : « Lorsqu'une femme a chargé son mari de donner une somme qu'il lui devait, en dot à leur fille commune; je pense qu'il faut examiner si le mari a donné lui-même cette dot, ou s'il l'a donnée au nom de sa femme (2); s'il l'a donnée en son nom, il n'est pas libéré envers sa femme, mais s'il l'a donnée au nom de sa femme, il est libéré envers elle ».

§. II. *Des effets de la délégation.*

XXX. Il y a trois effets de la délégation :

1°. Celui qui a délégué est libéré à l'égard de son créancier.

2°. Celui qui a été délégué est libéré envers celui qui l'a délégué, et en cela diffère encore la délégation de la simple cession d'actions.

---

(1) En stipulant de mon débiteur ce que je vous dois, vous faites il est vrai novation de mon obligation, et me libérez même malgré moi (voy. ci-dessus *n.* 17); mais non de celle de mon débiteur envers moi, parce qu'il ne peut pas être libéré envers moi sans mon consentement, et qu'en consentant à ce qu'il vous payât, je ne suis pas censé avoir consenti à ce qu'il s'y obligeât.

(2) Faisant l'affaire de sa femme.

Hæc ex Gordiano discimus, qui ita rescribit : « Si delegatio non est interposita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanserunt : quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen antequam lis contestetur (1), vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denuntiaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris ; et eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere. Quod si delegatione facta, jure novationis tu liberatus es, frustra vereris ne, eo quod quasi a cliente suo non faciat exactionem, ad te periculum redundet, quum per verborum obligationem voluntate novationis interposita, a debito liberatus sis ». *l.* 3. *cod.* 8. 42. *h. tit.*

Nota. Quod si delegatio sub conditione facta est : pendente ea, nondum a priori creditore liberatus est debitor, sed ab ipso interim exigere non potest, et perinde est ac si illi sub contraria conditione deberet.

Hoc docet Javolenus consultus in specie sequenti : « Pecuniam quam mihi sine conditione debebas, jussu meo promisisti Attio sub conditione. Quum pendente conditione in eo statu sit obligatio tua adversus me, tanquam sub contraria conditione eam mihi spopondisti : si pendente conditione petam, an nihil acturus sum ? Respondit : non dubito quin mea pecunia quam ipse sine conditione stipulatus sum, etiamsi conditio in persona Attii (qui ex mea voluntate eamdem pecuniam sub conditione stipulatus est) non extiterit, credita esse permaneat. Perinde est enim, ac si nulla stipulatio intervenisset. Pendente autem causa conditionis, idem petere non possum ; quoniam, quum incertum sit an ex ea stipulatione deberi possit, ante tempus petere videor ». *l.* 36. *ff.* 12. 1. *de reb. cred.* Javolen. *lib.* 1. *epistolar.*

XXXI. Tertius denique effectus est, quod is qui delegatus est, ei cui ipse promisit, obligatur, quamvis delegatus delegantis debitor non sit : salvo ejus regressu adversus delegantem, si per errorem se delegari passus est.

Hinc Ulpianus : « Si non debitorem, quasi debitorem, delegavero creditori meo : exceptio locum non habebit : sed condictio adversus eum qui delegavit, competit ». *l.* 13. Ulp. *lib.* 38. *ad ed.*

---

(1) Passive, id est, contestata sit. Et est primus casus quo nomen solvi adhuc potest ei qui cessit. Per litis autem contestationem fit delegatio ; qua interposita, jam solvi debet cessionario.

C'est ce que nous apprend un rescrit de Gordien. « Si vous n'avez pas fait la délégation de votre débiteur, et que vous ayez conservé vos actions contre lui, quoique vous ayez cédé ces actions à votre créancier pour faire payer votre débiteur, vous pouvez encore exiger de ce débiteur la somme qu'il vous doit jusqu'à la contestation en cause entre lui et votre créancier (1), ou jusqu'à ce que celui-ci ait reçu la somme déléguée, ou ait dénoncé la délégation à votre débiteur; et, par ce moyen empêcher votre créancier d'exiger la somme déléguée. Mais s'il y a eu délégation, vous êtes libéré en vertu de la novation et vous n'avez plus à craindre que votre créancier ne revienne contre vous en cas de non-paiement, puisque la novation opérée par la stipulation vous a libéré envers lui ».

Observation. Mais si la délégation a été faite sous condition, le débiteur n'est libéré du premier créancier que quand la condition a été remplie; et cependant dans l'intervalle ce premier créancier ne peut rien lui demander, parce que c'est comme s'il lui devait sous une condition contraire.

C'est ce que nous enseigne Javolenus, consulté sur l'espèce suivante : « Vous avez par mon ordre promis, sous condition à Attius, une somme que vous me deviez sans condition; comme tant que la condition ne sera pas remplie, votre obligation contre moi est dans le même état que si vous aviez promis sous une condition contraire, pourrai-je vous actionner tant que la condition ne sera pas remplie? Javolenus répond sur cette question qu'il ne doute pas que la somme que j'ai stipulée sans condition ne me reste due, quoique la condition sous laquelle Attius a stipulé cette même somme de mon consentement, n'ait pas été remplie, parce que c'est comme s'il n'avait rien stipulé; mais que dans cet intervalle je ne peux rien vous demander, parce qu'il est incertain que vous ne deviez pas payer en vertu de cette stipulation, et que je serais censé vous demander avant le terme ».

XXXI. Il y a un troisième effet de la délégation, qui est que celui qui a été délégué est obligé envers celui à qui il a promis de payer quoiqu'il ne soit point débiteur de celui qui l'a délégué, sauf son recours contre ce dernier, si c'est par erreur qu'il a accepté la délégation.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si j'ai délégué à mon créancier, comme débiteur, celui qui ne me devait rien, ce délégué n'aura point d'exception contre mon créancier; mais il aura une action personnelle contre moi ».

---

(1) Passivement, c'est-à-dire, *contestata sit*, et c'est le premier cas où la créance peut être encore payée à celui qui l'a cédée. Or, la contestation en cause opère une délégation en vertu de laquelle elle doit être payée au cessionnaire.

« Item quæritur, si debitor meus te circumveniebat, teque mihi reum dederit, egoque abs te stipulatus fuero, deinde petam : an doli mali exceptio obstet? Et magis est, ut non tibi permittatur de dolo debitoris mei adversus me excipere, quum non ego te circumvenerim. Adversus ipsum autem debitorem meum poteris experiri ». *l.* 4. §. 20. *ff.* 44. 4 *de dol. mal. et met. excep.* Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

Pariter Paulus : « Si quis delegaverit debitorem qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videbitur ei qui donat : quoniam remittere exceptionem videtur ».

« Sed si per ignorantiam promiserit creditori, nulla quidem exceptione adversus creditorem uti poterit, quia ille suum recepit : sed is qui delegavit, tenetur condictione, vel *incerti* (1) si non pecunia soluta esset, vel *certi* (2) si soluta esset. Et ideo, quum ipse præstiterit pecuniam, aget mandati judicio (3) ». *l.* 12. Paul. *lib.* 31. *ad ed.*

XXXII. Pariter, « sed et si mulier post admissum dolum, debitorem suum marito in dotem delegaverit, idem probandum erit de dolo mulieris non esse permittendum excipere : ne indotata (4) fiat ». *sup. d. l.* 4. §. 21. *ff.* 44. 4. *de dol. et met. except.*

Obiter nota quod, si jam divortium intercessisset, marito recte objiceretur dolus mulieris, cui jam dos restituenda esset.

De hoc casu accipe quod ait Ulpianus : « Apud Julianum quæsitum est : si heres soceri a quo dos peteretur, exciperet de dolo mariti et mulieris cui pecunia quæreretur, an obstatura esset exceptio ex persona mulieris? Et ait Julianus : si maritus ex promissione dotis ab herede soceri petat, et heres excipiat de dolo filiæ cui ea pecunia adqureretur, exceptionem obstare (5). Dos enim quam maritus ab herede soceri petit, intelligitur (inquit) filiæ adquiri, quum per hoc dotem sit habitura. Illud non explicat Julianus, an et de dolo mariti excipi possit.

---

(1) In hoc ut teneatur facere ut ab isto creditore liberetur.

(2) In hoc, ut teneatur ei dare eam pecuniam quam solvit. Pecunia restituenda venit in *condictione certi ;* factum liberationis non potest peti nisi per *condictionem incerti.* Vide supra, *lib.* 44. *tit.* 7. *de verb. oblig. n.* 78.

(3) Delegatio enim mandatum continet inter delegantem et delegatum ; et actio *mandati* ex eo descendens, concurrit cum condictionibus supra relatis, ita ut una electa, altera tollatur.

(4) Et sic decipiatur maritus, qui onera matrimonii sustinet.

(5) Scilicet quum jam soluto matrimonio, et eo tempore quo uxori eam restituere debet, eam petit.

« On demande aussi s'il y a lieu à l'exception de la mauvaise foi, dans le cas où mon débiteur vous aurait circonvenu pour vous mettre à sa place envers moi, et où ayant stipulé de vous, je vous actionnerais ensuite? le mieux est de dire que vous ne pouvez pas exciper contre moi du dol de mon débiteur, parce que ce n'est pas moi qui vous ai circonvenu, mais que vous pouvez user de cette exception contre ce débiteur ».

Paul dit également : « Si quelqu'un a délégué un débiteur qui savait pouvoir se défendre de payer par l'exception de la mauvaise foi, il est censé devoir être assimilé à celui qui fait une donation, parce qu'il est censé faire remise de l'exception ».

« Mais si ce délégué a promis par erreur au créancier, il ne pourra plus user de cette exception contre lui, parce qu'il aura reçu ce qui lui était dû; et celui qui a fait la délégation sera tenu de l'action d'une chose incertaine (1), si la somme n'a pas été payée, ou d'une chose certaine (2), si elle a été payée; d'où suit que le délégué ayant payé, il aura l'action du mandat (3) ».

XXXII. De même « si une femme, après avoir commis un dol, a délégué son débiteur à son mari pour sa dot, il faudra dire aussi qu'il ne sera pas permis d'exciper du dol de la femme, afin qu'elle ne perde pas sa dot (4) ».

Observez en passant que, si la femme avait divorcé, on pourrait objecter le dol de la femme à qui il faudrait restituer sa dot.

C'est de ce cas qu'il faut entendre ce que dit Ulpien : « On a demandé dans Julien si l'héritier du beau-père à qui on demandait la restitution d'une dot pouvait exciper du dol du mari et de la femme à qui la dot était acquise, et encore si la femme pouvait user elle-même de cette exception? Julien a répondu que si le mari demandait à l'héritier de son beau-père en vertu de sa promesse, et que cet héritier excipât de la mauvaise foi de la femme, à qui cette dot serait acquise, il fallait admettre l'exception (5), parce que, dit-il, la dot que le mari demande à l'héritier de son

(1) Pour qu'il soit tenu de le faire libérer envers ce créancier.

(2) Pour qu'il soit tenu de lui rendre la somme qu'il a payée. Cette restitution entre dans l'action de chose certaine; mais le fait de la libération ne peut être poursuivi que par celle de la chose incertaine. Voyez ci-dessus titre *des obligations verbales*, *n.* 78.

(3) Parce que la délégation contient un mandat entre le délégant et le délégué, et que l'action de ce mandat concourt avec celle dont on vient de parler, de manière que si l'on en a intenté une l'autre est éteinte.

(4) Et que le mari qui supporte les charges du mariage en soit trompé.

(5) Parce qu'il la demande après la dissolution du mariage, et quand il devrait la rendre.

Puto autem eum hoc sentire, ut etiam de dolo mariti noceat exceptio, licet (1) videatur nulla dos filiæ (ut ait) quæri ». *d. l.* 4. §. 22.

His consonat quod Paulus ait : « Si quis indebitam pecuniam, per errorem, jussu mulieris, sponso ejus promisisset, et nuptiæ secutæ fuissent (2), exceptione doli mali uti non potest. Maritus enim suum negotium gerit, et nihil dolo facit, nec decipiendus est : quod fit, si cogatur indotatam uxorem habere. Itaque adversus mulierem condictio ei competit, ut aut repetat ab ea quod marito dedit, aut ut liberetur, si nondum solverit. Sed si soluto matrimonio maritus peteret, in eo duntaxat exceptionem obstare debere, quod mulier receptura (3) esset ». *l.* 9. §. 1. *ff.* 12. 4. *de condict. caus. dat.* Paul. *lib.* 15. *Plaut.*

Consonat et Tryphoninus : « Si marito dotis nomine stipulanti promisit per errorem is, qui exceptione tutus erat ne solvat : cogetur ei solvere, et habebit condictionem adversus mulierem aut patrem, (uter eorum delegavit), ob id quod indebitum marito promisit aut solvit ». *l.* 78. §. 5. *ff.* 23. 3. *de jur. dot. lib.* 11. *disputat.*

Idem quoque Julianus ait : « Pater, etiamsi, falso existimans se filiæ suæ debitorem esse, dotem promisisset, obligabitur ». *l.* 46. §. 2. *ff. d. tit.* Julian. *lib.* 16. *dig.*

XXXIII. Huc pertinet et quod alibi ait supradictus Paulus. « Doli exceptio quæ poterat deleganti opponi, cessat in persona creditoris cui quis delegatus est. Idemque est et in cæteris similibus exceptionibus, immo et in ea quæ ex senatusconsulto (4) filiofamilias datur. Nam adversus creditorem cui delegatus est ab eo qui mutuam pecuniam contra senatusconsultum dederat, non utetur exceptione; quia nihil in ea promissione contra senatusconsultum fit [ideoque quod solverit repetere non potest] : tanto magis quod hic (5) nec solutum repetere potest ».

---

(1) Hæc ratio dubitandi, *licet* per hoc contingat ut mulier sit indotata : quam rationem negligit.

(2) Stipulationes quæ dotis causa fiunt, habent tacitam nuptiarum conditionem.

(3) Non in eo quod apud virum ex dote remanere deberet.

(4) Macedoniano. Vide supra, *lib.* 14. *tit.* 6. *de senatusconsult. Maced. num.* 15.

(5) Vide supra, *lib.* 12. *tit.* 6. *de condict. indeb.* 33.

beau-père est censée acquise à sa femme, parce qu'elle doit avoir une dot par ce moyen; mais Julien ne dit pas s'il y a aussi lieu à l'exception pour le dol du mari; je pense que son opinion est qu'elle doit avoir lieu, quoique (1) la femme ne soit pas censée acquérir une dot comme il le dit ».

Cela s'accorde avec ce que dit Paul : « Si quelqu'un, par ordre d'une femme, a promis à son fiancé pour elle une somme qu'il ne lui devait pas et par erreur, il n'y a pas lieu à l'exception de la mauvaise foi, dans le cas où le mariage n'a pas eu lieu (2), parce que le mari a fait sa propre affaire, sans employer de dol, et qu'il ne doit pas être trompé, ce qui arriverait s'il était forcé d'avoir une femme sans dot. C'est pourquoi il a une action contre sa femme, pour répéter ce qu'il a donné au mari, ou pour se faire libérer s'il ne l'a pas payé; mais si le mari demandait après la dissolution du mariage, l'exception ne pourrait avoir lieu que pour ce que la femme devrait recevoir (3) ».

Cela s'accorde aussi avec ce que dit Tryphonius : « Si quelqu'un a promis par erreur ce que le mari stipulait à titre de dot, il sera forcé de payer, quoiqu'il eût une exception qui l'en dispensât, mais il aura action contre la femme ou contre son père, qui l'auront délégué, pour ce qu'il a promis ou payé indûment au mari ».

Julien dit aussi la même chose : « Si un père a promis une dot à sa fille, il sera obligé de la payer quoiqu'il ait cru faussement la devoir ».

XXXIII. Il faut rapporter à cette matière ce que dit ailleurs Paul, que « l'exception du dol qu'on pouvait opposer au délégant, n'a pas lieu par rapport au créancier à qui la délégation a été faite; il en est de même de toutes les exceptions de ce genre, et même de celle qui est donnée au fils de famille, en vertu du sénatus-consulte (4); car il n'usera pas de cette exception contre le créancier à qui il a été délégué par celui qui avait prêté de l'argent contre les dispositions de ce sénatus-consulte; parce que cette promesse n'y est pas contraire, et que par conséquent il ne peut pas répéter ce qu'il a payé, ni à plus forte raison ce qu'il n'a pas payé, comme dans cette espèce (5) ».

---

(1) C'était la raison de douter, quoique de cette manière la femme se trouve sans dot, raison que le jurisconsulte a négligée.

(2) Les stipulations relatives à la dot supposent toutes la condition que le mariage aura lieu.

(3) Et non pour ce qui doit rester dans les mains du mari.

(4) Macédonien. Voyez liv. 14, titre *du sénatus-consulte Macédonien*, *n.* 15.

(5) Voyez ci-dessus liv. 12, titre *de l'action en répétition d'une chose indûment payée*, *n.* 33.

« Diversum est in muliere quæ contra senatusconsultum promisit : nam et in secunda promissione intercessio (1) est. Idemque est in minore qui circumscriptus delegatur; quia, si etiam nunc minor est, rursum circumvenitur : diversum si jam excessit ætatem viginti-quinque annorum, quamvis adhuc possit restitui adversus priorem creditorem ».

« Ideo autem denegantur exceptiones adversus secundum creditorem, quia in privatis contractibus et pactionibus non facile scire petitor potest quid inter eum qui delegatus est et debitorem actum est; aut, etiamsi sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur. Et ideo merito deneganda est adversus eum exceptio ex persona debitoris ». *l.* 19. Paul. *lib.* 79. *ad ed.*

XXXIV. Observandum etiam quod, « si Titius donare mihi volens, delegatus a me creditori meo stipulanti spopondit : non habebit adversus eum illam exceptionem, ut, quatenus facere potest, condemnetur. Nam adversus me tali defensione merito utebatur, quia donatum ab eo petebam : creditor autem debitum persequitur ». *l.* 33. Tryphon. *lib.* 7. *disputat.*

Pariter non habet exceptionem illicitæ vel immodicæ donationis. Hinc Celsus : « Ut mihi donares, creditori meo delegante me promisisti ; pactum valet (2). Ille enim suum recepit ». *l.* 21. *ff.* 39. 5. *de donat. lib.* 28. *digest.*

Pariter Paulus : « Si eum qui volebat mihi donare supra legitimum modum (3) delegavero creditori meo : non poterit adversus petentem uti exceptione (4); quoniam creditor suum petit. In eadem causa est maritus (5) : nec hic enim debet exceptione summoveri, qui suo nomine agit ». *l.* 5. §. 5. *ff.* 44. 4. *de dol. mal. et met. except.* Paul. *lib.* 71. *ad ed.*

XXXV. Quæcumque hactenus diximus obtinent quum quis

---

(1) Non enim in rem suam se obligat.

(2) Scilicet quoad creditorem. Cæterum poteris a me condicere ex lege Cincia, quod ex causa hujus expromissionis supra modum licitum factæ solveris.

(3) Hic vestigium juris antiqui. Lex Cincia non permittebat donare nisi intra certum modum.

(4) Hac scilicet, quod supra legitimum modum donasset.

(5) Cui mulier delegavit expromissorem aliquem, eum nempe qui ipsi mulieri supra modum donare volebat. Eo casu maritus *qui suo nomine agit*, id est, qui suum recipit, non poterit ab expromissore *submoveri* ea *exceptione* quod expromissor iste supra licitum modum donaverit mulieri.

« Il en est autrement d'une femme qui a promis contre les dispositions du sénatus-consulte, parce que dans la seconde promesse il y a intervention (1); il en est de même du mineur lésé par celui qui l'a délégué, parce que s'il est encore mineur il est lésé une seconde fois; il en est autrement s'il a atteint sa vingt-cinquième année, quoiqu'il puisse se faire restituer contre le premier créancier ».

« Mais on refuse les exceptions contre le second créancier, parce que dans les contrats et conventions des particuliers, le demandeur ne peut guère savoir ce qui s'est passé entre le délégué et le débiteur, et que quand il le saurait, il ne doit pas paraître le savoir; c'est pourquoi on refuse avec raison au débiteur cette exception contre lui ».

XXXIV. Il faut aussi observer que « si Titius, voulant me faire une donation, permet que je le délègue à mon créancier, et s'engage envers lui par stipulation, il n'aura pas contre lui d'exception pour n'être condamné qu'à la concurrence de ses facultés, parce que s'il pouvait user de cette exception contre moi, qui lui aurais demandé l'effet de sa donation, il ne le peut plus contre mon créancier, qui lui demande une chose due ».

Il n'a pas non plus l'exception d'une donation illicite ou immodérée; c'est pourquoi Celse dit : « Si vous avez promis de payer mon créancier à qui je vous avais délégué pour me faire une donation, votre promesse vaudra (2), parce que mon créancier ne vous demandera qu'une chose due ».

Paul dit également : « Si j'ai délégué à mon créancier celui qui voulait me faire une donation excessive (3), il ne pourra pas user de l'exception (4) contre ce créancier, parce que ce dernier demandera une chose due. Il en est de même d'un mari (5), parce qu'il ne doit pas être repoussé par cette exception en agissant en son nom ».

XXXV. Tout ce que nous avons dit jusqu'ici a lieu lorsque quelqu'un a répondu au créancier du délégant; mais il en est

---

(1) Parce qu'il ne s'oblige pas dans sa propre affaire.

(2) C'est-à-dire, par rapport au créancier; mais vous pourrez agir contre moi, en vertu de la loi Cincia, pour ce que vous aurez payé en vertu de cette promesse de plus que vous ne deviez payer.

(3) On voit ici un reste de l'ancien droit. La loi Cincia ne permettait de donner qu'à certaine concurrence.

(4) Tirée de ce que la donation excédait les bornes prescrites.

(5) A qui la femme a délégué un répondant; par exemple, celui qui voulait lui donner plus que la loi le permettait : dans ce cas le mari qui agit en son nom, c'est-à-dire, qui reçoit ce qui lui est dû, ne pourra pas être repoussé par le répondant en vertu de l'exception tirée de ce qu'il a donné à la femme de plus que la loi ne lui permettait de donner.

spopondit creditori delegantis; diversum est, si spopondit ei cui delegans donare volebat.

Enimvero « Julianus ait : Si pecuniam quam me tibi debere existimabam, jussu tuo spoponderim cui donare volebas exceptione doli mali potero me tueri, et præterea condictio mihi adversus stipulatorem competit ut me liberet ». *l.* 7. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

« Item si (1) ei quem creditorem tuum putabas, jussu tuo pecuniam quam me tibi debere existimabam, promisero : petentem doli mali exceptione summovebo : et amplius, *incerti* agendo cum stipulatore, consequar ut mihi acceptam faciat stipulationem ». *l.* 2. §. 4. *ff.* 39. 5. *de donat.* Jul. *lib.* 60. *dig.*

ARTICULUS II.

De delegatione quæ fit per litis contestationem.

XXXVI. Fit delegatio per litis contestationem, quum is cui actiones meas mandavi, litem cum debitore contestatus est. Nam, ut jam obiter vidimus *ex l.* 3. *cod.* 8. 42. *h. tit. supra, n.* 30. jam non mihi, sed procuratori solvere debet.

TITULUS III.

De solutionibus et liberationibus.

In hoc titulo continuatur tractatus de distrahendis obligationibus, quem superiori titulo inchoaverunt Pandectarum ordinatores : exponiturque præsertim modus ille præcipuus, et quidem solus proprie loquendo naturalis, obligationum dissolvendarum, qui dicitur *solutio*, scilicet stricte et proprie sumpta.

I. Enimvero *solutio* vario sensu accipitur.

Stricto sensu est realis præstatio ejus quod debetur.

Largo autem sensu « *solutionis* verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam. Magisque ad substantiam obligationis refertur; quam ad nummorum solutionem ». *l.* 54. Paul. *lib.* 56. *ad ed.*

Hinc « *liberationis* verbum eamdem vim habet quam solutionis ». *l.* 47. *ff.* 50. 16. *de verb. signif. ibid.*

II. *Satisfactionis* verbum adhuc generalius est. Satisfieri enim dicitur, quomodocumque creditoris desiderium adimpleatur, quamvis ipso jure liberatio obligationis non contingat.

---

(1) Non vero creditori suo, sed *ei quem*, *etc.*

autrement s'il a répondu à celui à qui le délégant voulait faire une donation.

En effet, « Julien dit : Si j'ai répondu par votre ordre à celui à qui vous vouliez faire une donation, de lui payer une somme que je croyais vous devoir, je pourrai user de l'exception de la mauvaise foi, et j'aurai de plus une action personnelle contre le stipulant pour me libérer ».

« Et, si j'ai promis à celui que vous croyez être votre créancier (1) une somme que je croyais vous devoir, je le repousserai par l'exception de la mauvaise foi, et j'aurai de plus contre le stipulant l'action *d'une chose incertaine* pour lui faire donner quittance de la chose stipulée ».

ARTICLE II.

De la délégation qui naît de la contestation en cause.

XXXVI. La contestation en cause produit une délégation, lorsque celui que j'ai chargé d'exercer mes actions l'a établie contre mon débiteur ; car, comme nous l'avons déjà vu *l.* 3. *cod. de ce tit.* ci-dessus, *n.* 30., ce n'est plus à moi mais à mon fondé de pouvoirs qu'il doit payer.

TITRE III.

Des paiemens et des libérations.

Les rédacteurs des Pandectes continuent dans ce titre le traité de l'extinction des obligations qu'ils avaient commencé dans le précédent ; et ils traitent surtout du mode d'extinction qui seul est, à proprement parler, naturel, et qu'on appelle *paiement ;* c'est-à-dire, du paiement proprement et strictement dit.

I. En effet, le mot *paiement* a différentes acceptions.

Dans le sens strict le paiement est la prestation de ce qui est dû.

Mais dans le sens étendu « le mot *paiement* est applicable à toute libération, de quelque manière qu'elle soit faite, et se rapporte plus à la substance de l'obligation qu'à la numération des deniers ».

C'est pourquoi, « le mot *libération* a la même force que le mot paiement ».

II. Le mot *satisfaction* a une signification encore plus générale ; car un créancier est satisfait toutes les fois que l'objet de sa demande est rempli, quoique de droit la libération de l'obligation contractée envers lui n'existe pas encore.

---

(1) Et non à son créancier, mais à celui qui, etc.

Hinc V. G. « quod si acceptum latum sit quod (1) stipulationis nomine hypotheca erat obligata, vel sine stipulatione accepta sit : solationis quidem verbum non proficiet (2), sed satisdationis (3) sufficit ». *l.* 49. *v. fin.* Marcian. *lib. sing. ad hypoth. formul*

Igitur *satisfactio* non semper est solutio : sed « satisfactio pro solutione est ». *l.* 52. Ulp. *lib.* 45. *ad Sab.*

Et largissime accepto « *solutionis* verbo, satisfactionem quoque omnem accipiendam placet. Solvere dicimus eum qui fecit quod facere promisit ». *l.* 176. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

De satisfactione hæc sufficiant.

Quæ autem ad solutionem spectant latius exponenda sunt. Et 1°. videndum de liberatione in genere; 2°. de solutione stricte et proprie sumpta; 3°. de liberatione quæ contingit ex rei debitæ interitu, aut ex eo quod illa in eum casum devenit, quo non posset in obligationem deduci; 4°. agemus de confusione.

PRIMA PARS.

De solutione large sumpta, seu de liberatione in genere.

§. I. *De variis liberationum modis et speciebus*

III. Liberatio est obligationis resolutio, quocumque modo fiat; obligationis, inquam personalis : de hac enim sola obligationum specie in toto hoc titulo agitur.

Variis modis potest illa contingere. Et 1°. solutione reali et proprie dicta : de qua specialiter in parte seq.

2°. Item obsignatione, quam oblatio debiti loco congruo facta præcesserit. Hinc Diocletianus et Maximianus : « Obsigna-

(1) Puto mendum hic irrepsisse, et legendum, *id propter quod non stipulationis nomine, etc.* debitum scilicet, non *verbis* contractum, cui accesserat hypotheca.

(2) Acceptilatio non solvit obligationem ipso jure, quum aut obligatio talis erat quæ non poterat dissolvi per acceptilationem, puta, quia *re*, non *verbis* et per stipulationem erat contracta : vel quum acceptilatio ipsa citra stipulationem facta est, quæ est solemnis forma acceptilationis.

(3) Alias *satisfactionis :* utrumque eodem sensu. Scilicet, etsi mero jure soluta non sit obligatio, tamen satisfactum est creditori; ita ut si peteret, exceptione summoveretur : utpote qui peteret contra fidem pacti quod acceptilatio (quamvis inefficax) continet. Et hoc sufficit ad tollendam hypothecam; quæ durat donec solutum fuerit creditori, aut eo nomine *satisfactum.*

C'est pourquoi, par exemple, « s'il a été donné décharge de la somme (1) pour laquelle on avait consenti une hypothèque avec ou sans stipulation, il n'y aura pas paiement (2), mais seulement satisfaction (3) ».

La *satisfaction* n'est donc pas toujours un paiement; mais « la satisfaction tient lieu de paiement ».

Et dans le sens le plus étendu, « il est décidé que le *paiement* renferme toute espèce de satisfaction. Nous appelons payer, faire tout ce qu'on a promis ».

En voilà assez sur la satisfaction.

Mais par rapport au paiement, il faut expliquer avec plus de développement 1°. ce que c'est que la libération en général; 2°. ce que c'est que le paiement strictement et proprement dit; 3°. ce que c'est que la libération qui naît de ce que la chose a péri, ou de ce qu'elle a cessé de pouvoir être l'objet d'une obligation; nous traiterons en quatrième lieu de la confusion.

PREMIÈRE PARTIE.

Du paiement pris dans le sens étendu, ou de la libération en général.

§. I. *Des différens modes et espèces de libérations.*

III. La *libération* est une résolution de l'obligation, de quelque manière qu'elle se fasse, c'est-à-dire, une résolution de l'obligation personnelle; car il ne s'agit que de cette espèce d'obligation dans tout ce titre.

Elle peut se faire de différentes manières; et 1°. par le paiement réel et proprement dit, dont nous parlerons spécialement dans la partie suivante;

2°. Par la consignation de la somme due dans un lieu compétent, précédée d'offres de cette même somme. C'est pourquoi

---

(1) Je pense qu'il s'est glissé ici une faute, et qu'il faut lire *id propter quod non stipulationis nomine, etc.*, c'est-à-dire, la dette contractée autrement que par paroles, et pour laquelle on avait donné une hypothèque.

(2) L'acceptilation n'éteint pas l'obligation de plein droit, lorsque cette obligation était telle qu'elle ne pouvait pas s'éteindre de cette manière; comme, par exemple, une obligation contractée par la chose, non par formule de paroles et par stipulation, ou lorsque l'acceptilation a été faite sous la stipulation, qui est la forme solennelle de l'acceptilation.

(3) On lit ailleurs *satisfactionis;* mais le sens est le même. Quoique l'obligation ne soit pas éteinte de plein droit, le créancier est cependant satisfait, de manière que s'il demandait on le repousserait par une exception, parce qu'il demanderait contre la foi du pacte contenu dans l'acceptilation quoique inefficace; ce qui suffit pour libérer l'hypothèque, qui dure jusqu'à ce que le créancier soit payé ou qu'il ait reçu satisfaction.

tione totius debitæ pecuniæ solemniter facta, liberationem contingere manifestum est. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si, eo loco quo debetur solutio, fuerit celebrata ». *l.* 9. *cod.* 8. 43. *h. tit.*

3°. Liberatio contingit rei interitu, aut quum res in eum casum devenit quo non posset in obligationem deduci: de qua specie infra, parte 3.

4°. Novatione, de qua mox tit. præced.

5°. Accceptilatione, de qua infra, tit. seq.
6°. Interdum quoque nuda conventione: ut mox infra, *n.* 6.

IV. *Confusio* autem de qua in ultima hujus tituli parte agemus, magis personam ab obligatione liberat, quam ipsam obligationem tollit: quanquam indirecte ipsam interdum obligationem tollat, quæ scilicet consistere non potest, si nulla subsit persona obligata.

Pari ratione, sublata per capitis diminutionem debitoris persona, tollitur obligatio. Et quidem « servus effectus, non idcirco quod postea indulgentia principali libertatem consecutus est, rediisse dicitur in obligationem creditorum (1) ». *l.* 30. *ff.* 44. 7. *de oblig. et act.* Scæv. *lib.* 1. *resp.*

Plura vide de hac re, sup. *lib.* 4. *tit.* 5. *de cap. minut.*

V. Ex liberationibus, aliæ sunt naturales, aliæ civiles.

Sic V. G. « verborum obligatio, aut naturaliter resolvitur; aut civiliter. *Naturaliter*, veluti solutione, aut quum res in stipulationem deducta, sine culpa promissoris in rebus humanis esse desiit. *Civiliter*, veluti acceptilatione, vel quum in eamdem personam jus stipulantis promittentisque (2) devenit ». *l.* 107. Pomp. *lib.* 2. *Enchiridii.*

§. II. *An quævis obligationes, quibuslibet modis supradictis tolli possint.*

VI. Non omnes autem obligationes, omnibus quos retulimus modis solvuntur. Sed « prout quidque contractum est, ità et solvi debet. Ut quum *re* contraximus, *re* solvi debet: veluti quum mutuum dedimus, ut retro pecuniæ tantumdem solvi debeat. Et quum *verbis* aliquid contraximus, vel *re*, vel *verbis*, obligatio solvi debeat: *verbis*, veluti quum acceptum promissori fit; *re*, veluti quum solvit quod promisit. Æque, quum emptio,

(1) Ratio est, quia (ut alibi dicitur) novus videtur homo esse, novam personam consequi videtur, non eamdem quam amisit, et quæ fuit obligata.

(2) Id est, confusione.

Diocletien et Maximien disent : « Il est certain que la consignation de toute la somme due faite dans les formes requises, opère la libération du débiteur ; mais l'offre de paiement n'opère cette libération qu'autant qu'elle a été faite dans le lieu où le paiement devait se faire ».

3°. La libération est opérée par la destruction de la chose due, ou lorsqu'elle est réduite à un état dans lequel elle ne pourrait pas être l'objet d'une obligation. *Voy.* sur cette matière la troisième partie de ce titre ;

4°. Par la novation, dont on vient de traiter dans le titre précédent ;

5°. Par l'acceptilation, dont on traitera dans le titre suivant ;

6°. Et quelquefois aussi par nue convention, comme on va le voir, *n.* 6.

IV. Mais *la confusion* dont nous traiterons dans la dernière partie de ce titre, libère plutôt la personne de son obligation, qu'elle ne périme cette obligation ; quoiqu'elle la périme quelquefois indirectement, parce qu'elle ne peut pas subsister sans qu'il y ait une personne obligée.

Par la même raison, lorsque la personne du débiteur est anéantie par son changement d'état, son obligation l'est également ; et même, « si un débiteur est devenu esclave, il n'est pas réintégré dans ses obligations envers ses créanciers, quoiqu'il ait recouvré sa liberté par l'indulgence du prince (1) ».

Voyez sur cette matière *liv.* 4. *tit. du changement d'état.*

V. Il y a des libérations naturelles et des libérations civiles.

C'est ainsi, par exemple, que « l'obligation verbale se résilie naturellement ou civilement ; *naturellement*, par exemple, par le paiement ou quand la chose due en vertu de stipulation a péri sans qu'il y eût de la faute du débiteur ; *civilement*, comme par l'acceptilation, ou quand les qualités de débiteur et de stipulant sont venues se réunir dans la même personne (2) ».

§. II. *Si toutes les obligations peuvent s'éteindre de toutes les manières ci-dessus.*

VI. Toutes les obligations ne s'éteignent pas de toutes les manières que nous avons rapportées ci-dessus. Mais « une obligation s'éteint de la même manière qu'elle a été contractée ; quand on a contracté *par la chose*, il faut se libérer par la chose ; par exemple, quand nous avons prêté de l'argent il faut qu'on nous rende la même quantité d'argent ; et lorsque nous avons contracté une obligation *par paroles*, elle doit s'éteindre par paro-

(1) La raison en est que, comme on l'a vu ailleurs, ce n'est plus le même homme, et qu'il est devenu un autre homme que celui qui s'était obligé.

(2) C'est-à-dire, par la confusion.

vel venditio, vel locatio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest ». *l.* 80. Pomp. *lib.* 4. *ad Q.-Mucium.*

Igitur « si inter emptorem et venditorem convenerit, priusquam aliquid ex alterutra parte solveretur, ut ab emptione discedatur : fidejussor eo nomine acceptus, soluto contractu liberabitur (1) ». *l.* 95. §. *fin.* Papin. *lib.* 28. *quæst.*

Consonat quod ait Ulpianus : « *Nihil* tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est. Ideo verborum obligatio verbis tollitur ; nudi consensus obligatio, contrario consensu dissolvitur ». *l.* 35. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Ulpian. *lib.* 48. *ad Sabin.*

Consonat et Gaius : « *Omnia* quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt ». *l.* 100. *ff. d. tit.* Gaius, *lib.* 1. *regul.*

VII. Quod tamen dicimus, nuda conventione liberationem non contingere nisi ab his obligationibus quæ nudo consensu contrahuntur, ex subtilitate juris est. At si non jus, sed effectum spectemus, quævis obligatio per pactum *de non petendo* eliditur, scilicet per exceptionem perpetuam quam hoc pactum parit. De hoc pacto egimus supra, *lib.* 2. *tit.* 14. *de pactis.*

Quocirca illud patet quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Sicut initio libera potestas unicuique est habendi vel non habendi contractus, ita renuntiare semel constitutæ obligationi, adversario non consentiente, nemo potest. Quapropter intelligere debetis, voluntariæ obligationi semel vos nexos, ab hac, non consentiente altera parte, cujus precibus fecistis mentionem, minime posse discedere ». *l.* 5. *cod.* 4. 10. *de oblig. et act.*

VIII. Hactenus de obligationibus civilibus.

At « naturalis obligatio, ut pecuniæ numeratione, ita justo pacto (2) vel jurejurando (3) ipso jure tollitur, quod vinculum æquitatis, quo solo sustinebatur, conventionis æquitate

(1) Obligatio enim quæ nudo venditoris emptorisque consensu erat colligata, contrario ipsorum consensu solvitur, eaque soluta, necesse est liberari fidejussores.

(2) Id est, pacto quod non est interpositum contra leges aut bonos mores.

(3) *Jusjurandum* enim est vice pacti et transactionis.

les ; et quand nous l'avons contractée par la chose, elle doit s'éteindre par la chose ; c'est-à-dire, donner quittance à notre débiteur obligé par paroles ou payer la chose promise. Il en est de même des obligations contractées par la vente, par l'achat, et par la location active ou passive ; parce que, comme on peut contracter par le seul consentement, on peut aussi se libérer par le consentement contraire ».

Ainsi « si, les choses encore entières, il a été convenu entre l'acheteur et le vendeur que la vente serait résolue, le répondant qui avait été donné sera libéré par la résolution du contrat (1) ».

Cela s'accorde avec ce que dit Ulpien, « qu'il n'y a rien de si naturel que de se délier comme on avait été lié, et par conséquent d'éteindre l'obligation verbale par des paroles, et celle du consentement par le consentement contraire ».

C'est aussi ce que dit Gaius : « Tout ce qui est contracté en vertu d'un droit se résilie en vertu d'un droit contraire ».

VII. Cependant ce que nous disons, qu'une nue convention n'opère que la libération des obligations contractées par un consentement nu, n'a lieu que dans la subtilité du droit ; car si nous considérons non le droit mais l'effet de l'obligation, il n'y a point d'obligation qui ne s'éteigne par la convention *de ne rien demander ;* c'est-à-dire, par l'exception perpétuelle qui naît de ce pacte. Nous en avons traité ci-dessus, *liv.* 2. *tit. des pactes.*

De là suit ce que disent Diocletien et Maximien dans un rescrit : « Comme il était libre à chacun de contracter ou de ne pas contracter ; de même, chacune des parties qui ont contracté ne peut plus se désister de l'obligation qu'elle a contractée sans le consentement de l'autre. C'est pourquoi vous devez comprendre que vous étant une fois lié par une obligation volontaire, vous ne pouvez pas vous en désister sans le consentement de celui avec qui vous dites dans votre requête que vous avez contracté ».

VIII. Jusqu'ici nous venons de parler des obligations civiles.

Mais « l'obligation naturelle est éteinte de droit par un pacte juste (2) et par le serment (3) comme par la numération de deniers, parce que le lien d'équité dans lequel seul elle

(1) Parce que l'obligation née du consentement du vendeur et de l'acheteur est résolue par leur consentement contraire ; d'où suit nécessairement la libération des répondans.

(2) C'est-à-dire, par un pacte qui n'est pas contraire aux lois ou aux bonnes mœurs.

(3) Parce que le serment tient lieu d'un pacte et d'une transaction.

dissolvitur. Ideoque fidejussor quem pupillus (1) dedit, ex istis causis liberari dicitur ». *l.* 95. §. 4. Papin. *lib.* 28. *quæst.*

§. III. *De apochis.*

Enumeravimus causas ex quibus obligationum tam civilium quam naturalium liberatio contingat.

IX. *Apocha* autem magis continet solutionis probationem, quam per se liberationem parit.

Et quidem solutionis probationem apocha contineri, ita rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Pecuniæ solutæ professio collata instrumento, majorem rei gestæ probationem continet, quam si chirographum acceptæ pecuniæ mutuæ fuisset redditum ». *l.* 14. *cod.* 8. 43. *h. tit.*

Quum autem ex pluribus causis debetur, ejus tantum debiti solutio per apocham probatur, quod apocha exprimitur : ad alias autem apocha non porrigitur.

Hinc Scævola : « Ex pluribus causis et chirogrophis creditor ita cavit : « *Titius-Mævius* dico me accepisse, et ha- » bere, et accepto tulisse a Gaio-Titio reliquum omne, ra- » tione posita ejus pecuniæ quam mihi Stichus Gaii-Titii servus » caverat ». Quæsitum est an ex cæteris chirographis quæ non Stichus cavit, sed ipse debitor, integra manet actio ex reliquis chirographis per ipsum debitorem cautis? Respondit, eam solam obligationem dissolutam, ex qua solutum proponeretur ». *l.* 89. *lib.* 29. *digest.*

X. Quum apocha per se liberationem non pariat, sed probet intervenisse, sequitur quod, si hæc probatio contraria probatione elidatur, nulla ex apocha liberatio obtendi potest.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Si litterarum Auxenonis contemplatione, quas ad Aristonem de numeranda tibi pecunia dederat, recepisse te scripsisti debitum ab Aristone, mandato non impleto, quum petitio debiti maneat integra, nihil legitimam exactionem impedire potest ». *l.* 23. *cod.* 8. 43. *h. tit.*

Hoc ita, quum apocha receptæ quantitatis per errorem scripta est. Secus, si animo non exigendi, puta, transigendi, aut donandi.

---

(1) Naturalis obligationis exemplum est, pupillus qui se ex aliqua causa ex qua locupletior factus est, obligavit sine tutoris auctoritate. Talis obligatio sola æquitate naturali nititur, et ante constitutionem divi Pii non pariebat actionem. Nudo igitur pacto tolletur ipso jure hujus pupilli obligatio, qua sublata, necesse est liberari ejus fidejussores.

consistait, est détruit par l'équité d'une convention ; il suit de là que le répondant donné par un pupille (1) est libéré de la même manière que le pupille ».

§. III. *Des quittances.*

Nous avons rapporté les causes pour lesquelles s'opérait la libération des obligations tant civiles que naturelles.

IX. Mais *la quittance* contient plutôt la preuve du paiement qu'elle n'opère par elle-même la libération.

C'est même ce que disent Dioclétien et Maximien dans un rescrit : « La déclaration d'une somme payée rédigée par écrit en prouve plus le paiement, que la remise du billet souscrit par l'emprunteur au prêteur ».

Mais comme on contracte une dette pour plusieurs causes, une quittance ne prouve le paiement que de la somme portée dans cette quittance, et ne s'étend pas à d'autres paiemens.

C'est pourquoi Scævola dit : « Un créancier pour plusieurs causes, et en vertu de plusieurs billets, avait donné une quittance en ces termes : « Moi, Titius-Mævius, déclare avoir » reçu de Gaius-Titius le reste de ce qu'il me devait, et lui en » donner quittance après compte de ce que me devait Stichus » son esclave ». On demandait si ce créancier avait encore action en vertu des autres billets souscrits par le débiteur lui-même? On a répondu qu'il n'y avait point d'autre obligation éteinte que celle qui était portée dans la quittance ».

X. Comme la quittance ne produit pas la libération par elle-même, et qu'elle ne fait que la prouver; il s'ensuit que si cette preuve est détruite par une autre preuve, on ne peut en induire aucune libération.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Si, par considération pour une lettre par laquelle Auxenon chargeait Ariston de vous payer une somme d'argent qu'il vous devait, vous avez reconnu par écrit avoir reçu cette somme d'Ariston, et que le mandat n'ait point été rempli, la dette subsiste toujours, et rien n'empêche d'en exiger le paiement ».

Il en est ainsi lorsque la quittance d'une somme reçue a été donnée par erreur ; mais autrement si elle a été donnée dans l'intention de ne rien exiger, de remettre la dette, ou de transiger.

---

(1) C'est un exemple de l'obligation naturelle que contracte le pupille qui est devenu plus riche, parce qu'il s'est obligé sans l'autorisation de son tuteur. Une pareille obligation n'est fondée que sur l'équité, et ne produisait point d'action avant la constitution d'Antonin-le-Pieux. Elle est donc détruite de plein droit par un pacte nu, et celle du pupille ayant cessé, ses répondans sont nécessairement libérés.

Hinc Gordianus : « Si inter patrem tuum, eosque quos debitores esse dicebas, non de dubia lite transactio facta est, sed parte tantummodo recuperata, universum se recepisse cavit; nec de superfluo eos quos verbis obligavit, per acceptilationem liberavit, nec donationis causa id factum est : exuberantis debiti integra ei repetitio competit ». *l.* 6. *cod.* 8. 43. *h. tit.*

Item Diocletianus et Maximianus : « Interest multum, utrumne spe futuræ numerationis suscepisse te quod instrumento continetur, scripsisti, an accepta minore quantitate, tantum quantum lectio probat, in scriptura conferri placuit. Nam superiore quidem casu, residui petitio debiti manet integra : posteriore vero, consensu transactionis finitis stare convenit ». *l.* 21. *cod. h. d. tit.*

§. IV. *De liberationis effectu.*

XI. Effectus liberationis est, quod « in omnibus speciebus liberationum, etiam accessiones liberantur; puta, adpromissores, hypothecæ, pignora : præter quam quod inter creditorem et adpromissores confusione facta, reus non liberatur (1) ». *l.* 43. Ulp. *lib.* 2. *regul.*

SECUNDA PARS.

De solutione stricte et proprie sumpta.

Videndum 1°. quæ requirantur ut solutio sit efficax; 2°. de effectu solutionis; 3°. in quam causam solutio imputetur, quum quis ex pluribus causis debitor est.

SECTIO I.

De his quæ requiruntur necne, ut solutio sit efficax.

XII. Ante omnia oportet ut subsit debitum aliquod. Cæterum natura deberi sufficit.

Hinc « si tuo servo credidero, eumque redemero, et is ma-

(1) Ratio est, quia confusio per se personam duntaxat ab obligatione eximit, non vero obligationem tollit, nisi indirecte, eo scilicet casu quo non superesset persona quæ obligaretur. Quum igitur in præsenti casu supersit persona, confusio quæ ad promissoris personam ab obligatione eximit, nullo modo tollit obligationem, nec reum liberat.

C'est pourquoi Gordien dit : « S'il n'a pas été transigé sur un procès douteux entre votre père et ceux que vous disiez être les débiteurs ; mais seulement qu'ayant reçu une partie de ses créances, il ait reconnu en avoir reçu tout le montant, et qu'il n'ait pas libéré par acceptilation ceux qu'il avait obligés par paroles de ce qu'il restait devoir, ou qu'il n'ait pas eu intention de leur en faire donation, il a action contre eux pour exiger ce qu'ils lui doivent encore ».

Dioclétien et Maximien disent aussi : « Il est important de savoir si c'était dans l'espoir d'un paiement futur que vous avez reconnu avoir reçu ce que porte votre quittance, ou si vous n'aviez pas reçu une partie de la somme, et porté dans cette même quittance celle qu'on y lit, parce que dans le premier cas votre action est entière pour ce qui vous reste dû, et que dans le dernier vous êtes tenu d'exécuter la transaction par laquelle vous avez consenti à terminer tout compte ».

§. IV. *De l'effet de la libération.*

XI. L'effet de la libération est que « tous les accessoires de l'obligation s'éteignent par toute espèce de libération ; comme, par exemple, les promesses des répondans, les hypothèques et les gages ; sauf le cas de la confusion du créancier et du répondant, cas auquel le débiteur n'est point libéré (1) ».

SECONDE PARTIE.

Du paiement strictement et proprement dit.

Il faut examiner 1°. ce qui est requis pour que le paiement soit efficace ; 2°. quelle est l'efficacité du paiement ; 3°. sur quoi le paiement peut être imputé lorsque quelqu'un doit pour plusieurs causes différentes.

SECTION I.

De ce qui est ou n'est pas requis pour qu'un paiement soit efficace.

XII. Il faut avant tout qu'il y ait une chose due, mais il suffit que la chose soit naturellement due.

C'est pourquoi, « si j'ai prêté une somme à votre esclave,

---

(1) La raison en est que la confusion ne fait par elle-même que dispenser la personne de son obligation, et n'étend point cette obligation, si ce n'est indirectement ; c'est-à-dire, dans le cas où il ne resterait personne qui fût obligé. Comme donc dans le cas présent il reste une personne obligée, la confusion qui dispense le répondant de son obligation, n'étend point l'obligation, et ne libère point le débiteur.

numissus (1) mihi solverit : non repetet ». *l.* 83. Pompon. *lib.* 14. *ex variis lectionibus.*

Ad efficaciam quoque solutionis hæc pertinent : 1°. ut is solvat qui solvere possit; 2°. ut debitoris nomine fiat solutio; 3°. ut ei cui oportet solvatur. De his agemus tribus prioribus articulis.

Quum autem etiam adjectis solutionis gratia solvi possit, de his erit articulus quartus. Interdum quoque solutio ei cui non oportuerat facta convalescit; quod quando contingat videbimus art. 5°.

6°. Denique circa rem quæ solvitur, quæremus quid solvendum sit, et quando, et ubi, ut solutio sit efficax; item qualis præstari debeat illa res, et quomodo.

XIII. Ad efficaciam autem solutionis, ut perfecta sit, non necesse est redditum aut cancellatum inductumve esse chirographum.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Inductum (id est, cancellatum) necne sit chirographum vestrum, solutionem semel debiti causa factam ei qui exigendi potestatem habuit, probantium, nihil interest ». *l.* 22. *cod.* 8. 43. *h. tit.*

Pariter Gordianus : « Nec enim ex eo quod creditor concessit in fatum priusquam instrumenta redderet, evacuatæ obligationis vires reparari queunt ». *l.* 4. *cod.* 8. 43. *v. nec enim. h. tit.*

ARTICULUS I.

Quis solvere possit.

XIV. Solvere non potest, nisi is qui jus alienandi habet.

Igitur « pupillum sine tutoris auctoritate nec solvere posse palam est : sed si dederit nummos, non fient accipientis, vindicarique poterunt ». *l.* 14. §. *fin.* Ulpian. *lib.* 30. *ad Sabin.*

Obiter nota : « Plane, si fuerint consumpti (2), liberabitur ». *d.* §. *fin. v. plane.*

Quid de reo criminis postulato ? Is quum non simpliciter sed in fraudem fisci duntaxat alienare prohibeatur, recte solvere

---

(1) Manumissus ex contractibus quos in servitute fecit, non obligatur nisi naturaliter : ut vid. supra, *lib.* 44. *tit.* 7. *de oblig. et act. n.* 21.

(2) Is cui soluti sunt, eos bonæ fidei comsumptione acquirit, et sic convalescit solutio.

que je l'aie acheté, et qu'ayant été affranchi il m'ait rendu cette somme (1), il ne pourra pas la répéter ».

Pour qu'un paiement soit efficace, il faut aussi 1°. qu'il soit fait par quelqu'un qui puisse le faire utilement; 2°. qu'il soit fait au nom du débiteur; 3°. qu'il soit fait à la personne à qui la chose était due. C'est ce que nous allons expliquer dans les trois premiers articles.

Et comme on peut payer à ceux qui sont intervenus pour le paiement, ils formeront l'objet d'un quatrième article; quelquefois aussi un paiement fait à celui qui ne devait pas le recevoir, devient ensuite validement fait; nous verrons dans un cinquième article quand cela peut arriver.

Nous examinerons enfin dans un sixième ce qu'il faut payer, quand et où il faut le payer pour que le paiement en soit efficace; comment il faut le payer, et dans quel état il faut que soit l'objet du paiement.

XIII. Pour que le paiement soit efficace, il n'est pas nécessaire que le billet soit rendu, biffé ou déchiré.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Il n'est pas nécessaire que votre billet vous ait été rendu ou ait été déchiré, pour que vous puissiez prouver que le montant en a été régulièrement payé à celui qui avait le droit de l'exiger ».

Gordien dit également : « Quoique le créancier soit mort avant de rendre le titre de sa créance, ses héritiers n'ont pas pour cela le droit de le faire payer une seconde fois ».

ARTICLE I.

Qui a qualité pour faire un paiement.

XIV. Il n'y a que celui qui a le droit d'aliéner qui ait celui de payer.

« Il est donc évident qu'un pupille ne peut pas payer sans l'autorisation de son tuteur; mais s'il a payé, il n'a pas transmis la propriété de la somme à celui qui l'a reçue, et on pourra la revendiquer ».

Observation. « Toutefois si elle a été dépensée (2), le paiement sera libératoire ».

Que faut-il dire du paiement fait par celui qui est prévenu d'un crime? Comme il ne lui est défendu d'aliéner qu'en fraude

---

(1) Un affranchi n'est obligé que naturellement en vertu des contrats qu'il a faits étant en servitude, comme on l'a vu liv. 44, titre *des obligations et actes*, *n.* 21.

(2) Celui qui a reçu le paiement est devenu propriétaire de la somme payée en la dispensant de bonne foi; et c'est ainsi que le paiement en est validé.

potest : nec enim in fraudem alienat, qui solvit quod debet. Unde Paulus : « Sed nec illud prohibitum videtur; ne a reo creditori solvatur ». *l.* 42. Paul. *lib.* 3. *de adulter.*

Servus qui peculii administrationem habet, solvere non prohibetur ; quando quidem alienare potest.

Hinc illa Proculi distinctio in specie qua fidejussores obligationi servi accesserunt. « Egisti *de* peculio, servi nomine cum domino : non esse liberatos fidejussores ejus respondit (1). At si idem servus ex peculio suo permissa administratione peculii nummos solvisset : liberatos esse fidejussores (2) ejus recte legisti ». *l.* 84. Procul. *lib.* 7. *epistol.*

Extra hunc casum, irrita quidem est solutio quum servus solvit, sed convalescit si dominus eam ratam habuerit, et quidem vel tacite.

Hinc Paulus : « Si servus alienus pro Titio fidejussit, et solvit : liberatur Titius si dominus *mandati* contra eum agere instituit. Nam qui *mandati* agit, ratam habere solutionem videtur ». *l.* 66. *ff.* 46. 1. *de fidejussorib.* Paul. *lib.* 1. *ad Neratium.*

XV. De cætero nihil refert, ipse debitor solvat, an ejus procurator. Nam « qui mandat solvi, ipse videtur solvere ». *l.* 56. Paul. *lib.* 62. *ad ed.*

Quinetiam, neque ad hoc necessarium est mandatum debitoris.

Hinc Celsus : « Quodlibet debitum, solutum a procuratore meo non repeto, quoniam quum quis procuratorem omnium rerum suarum constituit, id quoque mandare videtur, ut creditoribus suis pecuniam solvat; neque postea expectandum est ut ratum habeat ». *l.* 87. *lib.* 50. *digest.*

---

(1) Ratio dubitandi, quod jure Pandectarum electo reo principali liberantur fidejussores : ut vid. supra, *lib.* 46. *tit.* 1. *de fidejuss. sect. fin.* Ratio decidendi, quod dominus qui convenitur, non est reus principalis, sed accedit duntaxat obligationi servi sui; et quidem non in solidum, sed peculio tenus.

(2) Hac solutione scilicet : valet igitur solutio. Cujacius aliter hanc legem interpretatur. Censet enim quod hic dicitur, *egisti*, sic accipiendum, ut etiam *exegeris*, hujusque legis hanc sententiam esse, ut solutio qua dominus solvit suo nomine id quod condemnatus est. non tollat ipso jure obligationem servi fidejussorumque ejus; quia duæ sunt obligationes, licet ejusdem pecuniæ : contra vero servus ipse solvendo, etiam fidejussorum obligationem tollat quæ sine principali non potest consistere. Hanc itaque legem pugnare cum *l.* 38. §. 2 *ff. h. t.* infra, *sect.* 2. in fine, in qua Julianus diversæ scholæ auctor ab Africano laudatus, vel Africanus ipse Juliani discipulus contrarium statuit.

du fisc, il peut régulièrement payer ses dettes; parce que ce n'est pas aliéner en fraude que de payer ce qu'on doit. C'est pourquoi Paul dit : « Il n'est pas censé défendu à celui qui est accusé d'un crime de payer son créancier ».

Il est permis à l'esclave qui a l'administration de son pécule de payer des dettes, puisqu'il peut même aliéner ce pécule.

De là la distinction introduite par Proculus dans l'espèce où un esclave a donné des répondans de son obligation. « Vous avez intenté l'action du pécule contre le maître au nom de son esclave; on a répondu que les répondans de cet esclave n'étaient pas libérés (1); mais si cet esclave avait payé avant la libre administration de son pécule, vous auriez raison de dire qu'il aurait libéré ses répondans (2) ».

Hors ce cas le paiement fait par un esclave est nul; mais il est valide si son maître l'a ratifié même tacitement.

C'est pourquoi Paul dit : « Si l'esclave d'un étranger a répondu et payé pour Titius, Titius sera libéré si le maître de cet esclave a exercé l'action *du mandat* contre lui; parce que celui qui intente l'action du mandat est censé ratifier le paiement ».

XV. Au reste, il est indifférent que le paiement ait été fait par le débiteur ou par son fondé de procuration; car « celui qui donne mandat pour payer est censé payer lui-même ».

Et même, le mandat du débiteur n'est pas nécessaire pour cela.

C'est pourquoi Celse dit : « Je ne peux répéter aucune somme payée par mon fondé de procuration; parce que celui qui a constitué un fondé de pouvoirs pour toutes ses affaires, est censé l'avoir chargé de payer ses dettes sans qu'il soit besoin qu'il en ratifie le paiement ».

---

(1) La raison de douter se tire de ce que, par le droit des Pandectes, les répondans sont libérés quand on a actionné le débiteur principal, comme on l'a vu ci-dessus, titre *des garans ou répondans*. *sect. fin.* La raison de décider est que le maître actionné n'est pas le débiteur principal, mais est seulement tenu de l'obligation de son esclave; qu'il ne l'est pas même solidairement; mais seulement à la concurrence de son pécule.

(2) C'est-à-dire, par ce paiement; ce paiement est donc validement fait. Cujas interprète autrement cette loi; car il pense que le mot *egisti* qu'on lit ici est mis pour *ut etiam exegeris*; et que jusqu'ici le sens de cette loi est que le paiement que le maître a fait en son nom comme y ayant été condamné, ne détruit pas de plein droit l'obligation de son esclave et de ses répondans, parce qu'il y a deux obligations quoique pour la même somme; et qu'au contraire, si l'esclave paie lui-même, il détruit l'obligation de ses répondans, qui ne peut pas subsister sans débiteur principal; et que par conséquent cette loi fait antinomie avec la loi 38. §. 2. *même titre* ci-après, *sect.* 2, vers la fin, où Julien auteur d'une école différente, cité par Africanus, ou Africanus lui-même, disciple de ce Julien, établit le contraire.

Quinimo, « solvere pro ignorante et invito, cuique licet : quum sit jure civili constitutum, licere etiam ignorantis invitique meliorem conditionem facere ». *l.* 53. Gaius, *lib.* 57. *ad ed. provinc.*

Et alibi : « Solutione, vel judicium pro nobis accipiendo, et inviti et ignorantes liberari possumus ». *l.* 23. Pompon. *lib.* 24. *ad Sab.*

Hinc, « si pro me quis solverit creditori meo, licet ignorante me : adquiritur mihi actio pignoratitia (1). Item si quis solverit legata, debent discedere legatarii de possessione : alioquin nascitur heredi interdictum, ut eos dejicere possit ». *l.* 40. Marcian. *lib.* 3. *instit.*

XVI. Non tamen poterit alius quam debitor principalis invito creditori solvere, si factum personale in obligationem deductum est. Nam V. G. « inter artifices longa differentia est, et ingenii, et naturæ, et doctrinæ, et institutionis. Ideo si navem a se fabricandam quis promiserit, vel insulam ædificandam fossamve faciendam, et hoc specialiter actum est, ut suis operis id perficiat : fidejussor ipse ædificans, vel fossam fodiens, non consentiente stipulatore, non liberabit reum. Quare etiam si illis stipulationibus fidejussor accesserit, *per te* non fieri quominus mihi ire agere liceat ? prohibens ire fidejussor, stipulationem non committit : et si patientiam, præstet, non efficiet quominus committatur stipulatio ». *l.* 31. Ulpian. *lib.* 7. *disputat.*

XVII. Etiam ipse creditor sibimet ipsi efficaciter solvere intelligitur. Hujus rei exemplum habes in hac specie : « Titia, quum propter dotem bona mariti (2) possideret, omnia pro domina egit, reditus exegit, et moventia distraxit. Quæro an ea quæ ex re mariti percepit, in dotem ei reputari debeant ? Marcellus respondit, reputationem ejus quod proponeretur, non iniquam videri. Pro soluto enim magis habendum est quod ex ea causa mulier percepit ». *l.* 48. Marcell. *lib. sing. resp.*

Aliud exemplum videre est in creditore qui pretium pignoris quod distraxit, percipit : de quo supra, *lib.* 20. *tit.* 5. *de distr. pign. n.* 29.

Huic affine est quod ait Marcianus : « Si creditor hypothecaria usus, a possessore litis æstimationem consecutus fuerit, et a debitore petat debitum, puto doli mali exceptionem ei (3) obstaturam ». *l.* 8. §. *fin. ff.* 20. 6. *quib. mod. pign. solv. lib. sing. ad form. hyp.*

---

(1) Quæ actio soluto debito competit debitori, ut ipsi restituatur pignus.

(2) Puta, qui divortio facto latitabat, propter quam causam mulier dotis creditrix in possessionem bonorum ejus missa est.

(3) Nam in suum debitum imputare debet, quod a possessore pignoris accepit; et quasi ipse sibi ex hac pecunia solvisse videtur.

Et même, « il est permis à tout le monde de payer pour un autre à son insu et malgré lui, puisqu'on est autorisé par le droit civil à rendre la condition des autres meilleure à leur insu, et même malgré eux ».

On lit encore ailleurs : « Nous pouvons libérer quelqu'un à son insu et malgré lui, soit en payant pour lui, en nous chargeant de l'action intentée contre lui ».

C'est pourquoi, « si quelqu'un a payé mon créancier pour moi, quoiqu'à mon insu, j'acquiers l'action pignératice (1); et si quelqu'un a payé des legs, les légataires doivent céder la possession des biens, et l'héritier a un interdit pour les en déposséder ».

XVI. Il n'y a cependant que le débiteur principal qui puisse payer le créancier malgré lui, si l'obligation porte un fait personnel; car, par exemple, « entre plusieurs artistes, il y a une grande différence d'esprit, de talens, d'instruction et d'habileté; c'est pourquoi, si quelqu'un a promis un vaisseau construit par lui-même, une maison ou un autre ouvrage aussi fait par lui-même; il n'en sera pas libéré, parce que son répondant aurait fait tout cela pour lui sans le consentement du stipulant. C'est pourquoi aussi, si un répondant est intervenu dans la stipulation de ne point empêcher l'usage d'un chemin, ce répondant ayant empêché l'usage de ce chemin, ne fait pas encourir la peine de la stipulation, non plus qu'il n'en empêche, en faisant jouir de ce chemin ».

XVII. Le créancier est même censé se payer efficacement lui-même; l'espèce suivante en offre un exemple : « Titia, possédant les biens de son mari (2) à cause de sa dot, en a usé comme propriétaire par rapport aux revenus et fruits. On a demandé si elle devait imputer sur sa dot ce qu'elle avait reçu des biens de son mari? Marcellus a répondu que cela ne paraissait point injuste, parce que ce qu'elle avait reçu pouvait être considéré comme des paiemens qui lui auraient été faits ».

On en voit encore un autre exemple dans le créancier qui reçoit le prix du gage qui lui avait été donné, et qu'il a vendu. *Voyez* ci-dessus *liv.* 20. *tit. des dist. pign. n.* 29.

À quoi se rapporte ce que dit Marcian, que « si un créancier ayant intenté l'action hypothécaire a obtenu l'estimation de cette action contre le possesseur, et demande encore paiement au débiteur; je pense que celui-ci peut le repousser par l'exception de la mauvaise foi (3) ».

---

(1) Laquelle action est donnée au débiteur quand il a payé sa dette pour se faire restituer son gage

(2) Par exemple, qui se cachait après le divorce, raison pour laquelle sa femme créancière pour sa dot avait été envoyée en possession de ses biens.

(3) Car il doit imputer sur sa créance ce qu'il a reçu du possesseur du gage, et est censé se l'être payé lui-même.

ARTICULUS II.

Debitoris nomine solutionem fieri oportere.

XXIII. Vidimus art. præced. solutionem non solum a debitore, sed a quovis alio factam valere. Verum oportet ut nomine debitoris fiat.

Hinc « Cassius ait : Si cui pecuniam dedi, ut eam creditori meo solveret, si suo nomine (1) dederit, neutrum liberari : me, quia non meo nomine data sit ; illum, quia alienam dederit. Cæterum *mandati* eum teneri ». *l.* 17. Pompon. *lib.* 19. *ad Sab.*

Obiter nota : « Sed si creditor eos nummos sine dolo malo consumpsisset, is qui suo nomine eos solvisset, liberaretur : ne, si aliter observaretur, creditor in lucro versaretur (2) ». *d. l.* 17.

Quum quis suo nomine solvit, me non liberat, etiamsi solvat quod ipse non debet, ego vero debeo.

Hinc « Paulus respondit, non ideo eos qui virilem portionem ex causa fideicommissi inferre debuerant, liberatos videri, quoniam quidam ex collegis per errorem plus debito intulerunt (3) ». *l.* 161. *lib.* 15. *resp.*

Et quidem stricto jure non convalescit solutio, quamvis is qui suo nomine solvit quod non debeat, postea in obligationem successerit. Verum ex æquitate, per exceptionem *doli* repetitio soluti hoc casu inhibetur.

Hoc docet Pomponius : « Ex parte heres institutus, si decem quæ defunctus promiserat, tota solvit : pro parte quidem, qua heres est, liberabitur : pro parte autem reliqua ea condicet. Sed si antequam condicat, ei adcrevit reliqua pars hereditatis, etiam pro ea parte erit obligatus : et ideo condicenti indebitum, *doli* mali exceptionem obstare existimo ». *l.* 25. *lib.* 31. *ad Sabin.*

---

(1) Quum ipse eidem creditori pecuniam deberet.

(2) Nam consumptione bonæ fidei, hanc pecuniam quamvis alienam velut acquisivit creditor. Nec jam potest dominus pecuniæ eam ab ipso vindicare ; quum nec eam possideat, nec dolo desierit possidere. Debet igitur convalescere solutio hujus pecuniæ, et liberari a creditore is qui eam suo nomine solvit : aliquin *creditor* qui eam accepit, *in lucro versaretur* cum detrimento ejus qui solvit ; quod iniquum est.

(3) Quod enim plus intulerunt, quum proprio nomine solverint, cæteros non potuit liberare.

ARTICLE II.

Il faut que le paiement ait été fait au nom du débiteur.

XVIII. Nous avons vu dans l'article précédent qu'un paiement était validement fait par le débiteur lui-même, ou par tout autre; mais il faut qu'il soit fait au nom du débiteur.

C'est pourquoi « Cassius dit que si j'ai donné à quelqu'un de l'argent pour payer mon créancier, et qu'il l'ait payé en son nom (1), ni lui ni moi nous ne serons libérés; moi, parce qu'il n'a pas payé en mon nom; lui, parce qu'il a payé de deniers qui ne lui appartenaient pas; mais qu'il sera tenu de l'action du mandat ».

Observez en passant que « si le créancier a dépensé la somme sans mauvaise foi, celui qui la lui a donnée en son nom sera libéré envers lui, parce que s'il en était autrement ce créancier en profiterait (2) ».

Celui qui a payé en son nom ne me libère pas, quoiqu'il ait payé ce qu'il ne devait pas, et ce que je devais moi-même.

C'est pourquoi « Paul a répondu que ceux qui devaient payer chacun leur portion virile d'un fidéicommis n'en étaient pas libérés, parce que quelques-uns de leurs codébiteurs avaient payé plus qu'ils ne devaient (3) ».

Et même, en droit strict, un paiement n'est pas valide quoique celui qui l'a fait en son nom lorsqu'il ne devait rien, ait ensuite succédé à l'obligation; mais d'après l'équité il repoussera la demande de la somme payée, par l'exception de la mauvaise foi.

C'est ce qu'enseigne Pomponius : « Si un héritier institué en partie a payé seul une somme due par le défunt, il sera, à la vérité, libéré de sa portion de cette dette, et aura action pour ce qu'il aura payé de trop; mais si avant d'exercer cette action l'autre partie de la succession lui advient par accroissement, il sera encore obligé pour la portion qu'il aura payée de trop, et par conséquent, suivant mon avis, tenu d'en repousser la demande par l'exception de la mauvaise foi ».

---

(1) Lorsqu'il devait lui-même à ce même créancier.

(2) Parce que le créancier a acquis cette somme quoique payée par un étranger, en la dépensant de bonne foi; et que celui à qui elle appartenait ne peut plus la revendiquer contre lui, parce qu'il ne la possède plus, et qu'il a cessé sans dol de la posséder. Ce paiement doit donc être validé, et celui qui l'a fait en son nom être libéré envers le créancier, parce qu'autrement ce créancier en profiterait au détriment de celui qui a payé; ce qui serait injuste.

(3) Parce que ce qu'ils ont payé de trop en leur nom ne peut pas libérer les autres.

ARTICULUS III.

Cui solvi possit.

XIX. « Solutam pecuniam intelligimus utique naturaliter, si numerata sit creditori ».

« Sed et si jussu ejus alii solvitur, vel creditori ejus, vel futuro debitori, vel etiam ei cui donaturus erat, absolvi debet ». *l.* 49. Marc. *lib. sing. ad hyp. form.*

« Tutori quoque si soluta sit pecunia, vel curatori, vel procuratori, vel cuilibet successori, vel servo actori, proficiet ei solutio ». *d. l.* 49. *v. tutori.*

Sed etsi omnino extraneo facta sit, « ratam quoque solutionem si creditor habuerit, idem erit ». *d. l.* 49. *v. ratam.*

Ut hæc methodice tractentur, agemus 1°. de solutione facta ipsi creditori, successoribusve ejus; 2°. de solutione facta tutori curatorive creditoris; 3°. de solutione facta ei cui creditor, isve qui pro eo accipere potest, puta, tutor ejus aut curator, solvi voluit; 4°. de solutione facta servo aut filio creditoris, ex causa negotii peculiaris, vel ex causa negotii dominici aut paterni quod volente domino aut patre gessit, vel etiam extra has causas, ab eo qui probabiliter existimabat eum esse sui juris.

Videbimus denique de his quibus utiliter non solvitur.

§. I. *De solutione facta creditori ejusque successoribus:*

XX. Ipsi creditori recte solvitur, modo tamen is sit qui alienare possit.

Hinc, « pupillo solvi sine tutoris auctoritate non potest. Sed nec delegare potest : quia nec alienare ullam rem potest ».

« Si tamen solverit ei debitor, et nummi salvi sint : petentem pupillum doli mali exceptione (1) debitor summovebit ». *l.* 15. Paul. *lib.* 6. *ad Sab.*

Idem est si nummi non extent quidem, sed ex his factus sit locupletior. Hinc Ulpianus : « Si quis pupillo solverit sine tutoris auctoritate id quod debuit, exque ea solutione locupletior factus sit pupillus, rectissime dicitur exceptionem petentibus nocere. Nam et si mutuam acceperit pecuniam, vel ex quo alio contractu locupletior factus sit, dandam esse excep-

(1) Dolo enim faceret pupillus qui vellet cum detrimento alterius locupletari.

ARTICLE III.

A qui on peut payer.

XIX. « Par une somme payée, nous entendons celle qui l'a été naturellement, si elle a été comptée au créancier ».

« Et même, si elle a été payée à un autre par son ordre, à son créancier, à son débiteur futur ou à celui à qui il voulait en faire donation ».

« Le paiement fait à son tuteur, à son curateur, à son procureur, à son successeur ou à son esclave administrateur sera aussi validement fait ».

Et quoique le paiement soit fait à un étranger, « il faudra en dire de même si le créancier a ratifié ce paiement ».

Pour traiter tout cela méthodiquement, nous parlerons 1°. du paiement fait au créancier lui-même ou à ses successeurs; 2°. du paiement fait à son tuteur ou à son curateur; 3°. du paiement fait à celui à qui le créancier, ou celui qui avait droit de recevoir pour lui, comme son tuteur ou son curateur, ont voulu qu'on payât; 4°. du paiement fait à l'esclave ou au fils du créancier, à raison d'une affaire de leur pécule ou d'un commerce qu'ils faisaient pour leur père ou leur maître, par leur ordre; et hors ces cas, par celui qui avait quelque raison de croire qu'il était leur maître.

Nous examinerons enfin quels sont ceux à qui on ne peut pas payer utilement.

§. I. *Du paiement fait au créancier et à ses successeurs.*

XX. On paie régulièrement au créancier lui-même, pourvu cependant qu'il ait le droit d'aliéner.

C'est pourquoi « on ne peut pas payer à un pupille sans l'autorisation de son tuteur, et il ne peut pas même faire une délégation, parce qu'il ne peut rien aliéner sans cette autorisation ».

« Si cependant le débiteur lui a fait un paiement, et que la somme payée n'ait point été dépensée, le débiteur le repoussera par l'exception de la mauvaise foi (1), quand il formera contre lui une demande à cet égard ».

Il en sera de même si la somme n'existe plus, mais que le pupille en soit devenu plus riche. C'est pourquoi Ulpien dit : « Si quelqu'un a payé à un pupille sans l'autorisation de son tuteur, ce qu'il lui devait, et que le pupille soit devenu plus riche par l'effet de ce paiement, il faudra dire que s'il demande une seconde fois, le débiteur pourra le repousser par l'excep-

(1) Parce que le pupille se rendrait coupable de dol s'il voulait s'enrichir au détriment d'un autre.

tionem (1). Idemque et in cæteris erit dicendum, quibus non recte solvitur : nam si facti sint locupletiores, exceptio locum habebit ». *l.* 4. §. 4. *ff.* 44. 4. *de doli et met. except. lib.* 76. *ad edict.*

Quo autem tempore inspici debeat an pecunia salva sit, aut ex ea pupillus factus sit locupletior, ita docet Paulus : « In pupillo cui soluta est debita pecunia sine tutoris auctoritate, si quæratur, an *doli* exceptione summoveri debeat, illud tempus inspicitur, an pecuniam vel ex ea aliquid habeat, quo petit ». *l.* 4. *ff.* 44. 1. *de exception. lib.* 20. *ad ed.*

Similiter Marcianus : « In pupillo cui sine tutoris auctoritate solutum est, si quæratur quo tempore sit locupletior : tempus quo agitur, inspicitur : et ut exceptio doli mali posita ei noceat, tempus quo agitur, spectatur ». *l.* 47. Marcian. *lib.* 4. *regul.*

« Plane (ut Scævola aiebat), etiamsi perierit res ante litem contestatam, interdum quasi locupletior factus intelligitur, id est, si necessariam sibi rem emit, quam necessario de suo erat empturus : nam hoc ipso quod non est pauperior factus, locupletior (2) est. Sic et in filiofamilias putabat Macedonianum cessare, si in necessarias causas filius mutuam pecuniam acceperit, et eam perdiderit (3) ». *l.* 47. §. 1.

XXI. Non potest quidem solvi ei qui alienandi est incapax. Ei vero qui non simpliciter, sed duntaxat in fraudem alienare prohibetur, recte solvitur.

Hinc, « reo criminis postulato, interim nihil prohibet recte pecuniam a debitoribus solvi (4). Alioquin plerique innocentium necessario sumptu egebunt ». *l.* 41. Papin. *lib.* 1. *de adulteris.*

Et alibi : « In reatu constitutus bona sua administrare potest : eique debitor recte bona fide solvit ». *l.* 46. §. 6. *ff.* 49. 14. *de jur. fisci.* Hermogen. *lib.* 6. *juris epit.*

---

(1) Credo legendum *actionem*, scilicet ex constitutione divi Pii, de qua Ulpianus *l.* 5. *ff.* 26. 8. *de auctor. tut.*

(2) Id est, in tantum locupletior videtur, in quantum non erogavit ex patrimonio suo quod alioquin necesse habuisset erogare.

(3) Eo sensu quod consumpserit quidem in has necessarias causas in quas de suo erogare necesse habuisset, nisi hanc impendisset ; sed postea fatali aliquo casu rem ea pecunia quæsitam *perdiderit.*

(4) Huic enim non prohibetur alienare simpliciter, sed duntaxat alienare in fraudem fisci. Non potest autem præsumi facere in fraudem fisci, qui exigit quod sibi debetur.

tion, parce que cette exception aura lieu (1) pour un emprunt ou tout autre contrat, dont il serait devenu plus riche. Il en est de même de tous les autres cas dans lesquels on ne pourrait pas lui payer régulièrement, parce que cette exception a lieu pour tout ce dont il est devenu plus riche ».

Paul nous apprend à quel tems il faut se reporter pour voir si la somme payée à un pupille n'a pas été dépensée. « Quand l'on demande s'il y a lieu à l'exception du dol contre le pupille à qui il a été payé une somme sans l'autorisation de son tuteur, il faudra examiner s'il a encore l'argent ou quelque chose de cet argent au tems où il le répète ».

Marcian dit également : « S'il s'agit de savoir en quel tems un pupille qui a reçu un paiement sans l'autorisation de son tuteur doit en être devenu plus riche, on considère le tems où il agit, comme lorsqu'il est question de savoir si l'exception de la mauvaise foi peut lui être opposée ».

« Mais, comme disait Scævola, il est quelquefois censé en être devenu plus riche quoique la chose ait péri avant la contestation en cause ; comme, par exemple, s'il en a acheté une chose qui lui était nécessaire, et qu'il aurait dû acheter de ses deniers; parce que dans ce cas il est plus riche (2) dès qu'il n'est pas plus pauvre. C'était ainsi que Scævola pensait que le sénatus-consulte Macédonien n'avait pas lieu pour un fils de famille qui avait perdu (3) de l'argent qu'il avait emprunté pour des choses nécessaires ».

XXI. On ne peut pas, il est vrai, payer à celui qui n'a pas le droit d'aliéner; mais on paie régulièrement à celui à qui il n'est pas absolument défendu d'aliéner, mais à qui il est seulement défendu d'aliéner en fraude.

C'est pourquoi « rien n'empêche que les débiteurs d'un homme accusé d'un crime ne lui paient ce qu'ils lui doivent (4), parce qu'autrement on exposerait les innocens à manquer de choses nécessaires ».

On lit aussi ailleurs : « Celui qui est accusé d'un crime peut encore administrer ses biens, et ses débiteurs peuvent le payer de bonne foi ».

---

(1) Je crois qu'il faut lire *actionem*, d'après la constitution d'Antonin le Pieux, dont parle Ulpien *l.* 5. *ff. de l'autorité des tuteurs.*

(2) C'est-à-dire, qu'il est censé riche, d'autant plus qu'il devait dépenser de son patrimoine, et qu'il n'a point dépensé.

(3) En ce sens, d'autant plus qu'il a à la vérité dépensé cette somme en choses nécessaires, et que sans cela il aurait dépensé son patrimoine; mais qu'ensuite il a perdu par cas fortuit les choses qu'il en avait acquises.

(4) Parce qu'il ne lui est pas absolument défendu d'aliéner, mais seulement d'aliéner en fraude du fisc, et qu'il n'est pas censé aliéner en fraude du fisc, en exigeant ce qui lui est dû.

XXII. Quod diximus de creditore, idem de herede aliove successore ejus dictum puta.

Quocirca observandum, heredi factam solutionem valere, quamvis postea se abstineat. Hinc Scævola : « Filius qui administrabat ut heres paterna bona, pecuniam ex his Sempronio mutuam dedit, et eamdem particulatim recepit : deinde se abstinuit, quia minor annis erat, ab ea hereditate. Quæsitum est, curator bonorum patris constitutus, an adversus Sempronium utilem actionem habeat? Respondit : nihil proponi cur non is, qui solvisset id quod mutuum ita acceperat, liberatus esset (1) ». *l.* 90. *lib.* 26. *digest.*

§. II. *De solutione facta tutori aut curatori creditoris.*

XXIII. Tutori creditoris, « curatori quoque furiosi recte solvitur. Item curatori sibi non sufficientis, vel per ætatem, vel per aliam justam causam : sed et pupilli curatori recte solvi constat ». *l.* 14. §. 7. Ulp. *lib.* 30. *ad Sab.*

Hinc Pomponius : « Si filia furiosi a viro diverterit, dictum est, vel adgnato curatori voluntate filiæ, vel filiæ consentiente agnato (2) solvi dotem ». *l.* 65. *lib.* 1. *ex Plaut.*

« Sive autem legitimi sunt, siva testamentarii (3), sive ex inquisitione dati, recte vel uni (4) solvitur ». *sup. d. l.* 14. §. 5.

« Ei qui notitiæ gratia datus est, an recte solvatur videndum est? quia ad instruendos contutores datur (5). Sed quum tutor sit, nisi prohibitum fuerit, ei solvi, puto liberationem contingere ». *d. l.* 14. §. 6.

Enimvero, « sunt quidam tutores qui *honorarii* appellantur; sunt qui rei notitiæ gratia dantur; sunt qui ad hoc dantur ut gerant : et hoc vel pater adjicit, ut unus (puta) gerat, vel

---

(1) Idem dicendum, et si solvisset quod defuncto debuisset : eadem enim est ratio. Ideo valet solutio, quia facta est heredi; semel autem utiliter facta non debet infirmari, ex eo quod postea heres se abstineat.

(2) Dos profectitia solvi debet et filiæ et patri; quum pater furiosus est, solvitur agnato patris qui legitimus ejus curator est.

(3) Tutores creditoris scilicet.

(4) Ratio dubitandi fortasse erat, quod *auctoritas* nonnisi ab omnibus poterat interponi, quum plures tutores erant legitimi : ut vid. supra, *lib.* 26. *tit.* 8. *de auctor. tut. art.* 2.

(5) Potius quam ut ipse administret.

XXII. Ce que nous avons dit du créancier s'entend aussi de son héritier ou de son successeur.

Il faut observer à cet égard que le paiement fait à l'héritier est validement fait, quoique ensuite il s'abstienne d'accepter la succession ; c'est pourquoi Scævola dit : « Un fils qui administrait comme héritier les biens de la succession de son père, avait prêté à Sempronius une somme qui provenait de cette succession, et en avait reçu le remboursement ; il s'était abstenu ensuite d'accepter cette succession, parce qu'il était mineur. On demandait si le curateur aux biens du père avait une action utile contre Sempronius ? j'ai répondu qu'on ne proposait rien qui dût empêcher que celui qui avait ainsi payé une somme qu'il avait empruntée ne fût libéré (1) ».

§. II. *Du paiement fait au tuteur ou au curateur du créancier.*

XXIII. Le tuteur du créancier, « comme le curateur d'un furieux, peut recevoir un paiement pour lui ; il est aussi constant qu'on peut régulièrement payer au curateur d'un homme incapable de faire ses affaires, soit à raison de son âge, ou pour quelque autre cause, ainsi qu'à celui d'un pupille ».

C'est pourquoi Pomponius dit : « Il a été décidé que si la fille d'un furieux a divorcé, on pouvait rendre sa dot à son curateur de son consentement, ou à elle du consentement de ce curateur (2) ».

« Soit que des tuteurs soient légitimes, nommés par le testateur (3) ou par sa famille, on paie régulièrement à l'un d'eux (4) ».

« On demande si on peut payer régulièrement au tuteur donné à cause de ses connaissances (5), parce qu'il est appelé à instruire les autres tuteurs ; mais comme il est tuteur, je pense qu'on peut payer entre ses mains, à moins qu'il n'y ait défense de le faire ».

En effet, « il y a des tuteurs qu'on appelle *honoraires ;* d'autres qui sont donnés à cause de leurs lumières, et d'autres qui sont donnés pour gérer les affaires. Le testateur ou le pré-

---

(1) Il faut dire la même chose s'il a payé au défunt ce qu'il lui devait, et par la même raison. C'est pourquoi le paiement est valide comme fait à l'héritier, et qu'une fois validement fait, il ne peut plus cesser de l'être, parce que l'héritier a depuis renoncé à la succession.

(2) La dot profectice doit être payée au père et à la fille ; et lorsque le père est en état de démence on la paie à son agent, qui est son curateur légitime.

(3) C'est-à-dire, les tuteurs du créancier.

(4) La raison de douter était peut-être qu'il fallait l'autorisation de tous les tuteurs, puisqu'il y en avait plusieurs, comme on l'a vu ci-dessus liv. 26, titre *de l'autorisation des tuteurs*, art. 11.

(5) Plutôt que pour administrer.

voluntate tutorum uni committitur gestus, vel prætor ita decernit. Dico igitur, cuicumque ex tutoribus fuerat solutum, etsi honorariis (nam et ad hos periculum pertinet), recte solvi ». *d. l.* 14. §. 1.

XXIV. Ita tamen, « nisi interdicta eis fuerit a prætore administratio. Nam si interdicta est, non recte solvitur ».

« Idem dico, et si quis sciens suspectis postulatis solvat : nam iis interim videtur interdicta administratio ». *d. l.* 14. *d.* §. 1. *v. fin.*

Item ex eo quod prætor tutores rebus certæ provinciæ dederit, videtur eis interdicta administratio rerum alterius regionis.

Unde « quæro, an curatoribus vel tutoribus in provincia datis, Romæ pecunia solvi possit, quæ in provincia ita ab his fœnerata esset, *ut Romæ solveretur :* quum iidem curatores vel tutores rerum Italicarum administrationem non sustineant, an, si solverit debitor, liberetur? Paulus respondit, his tutoribus vel curatoribus recte pupillo pecuniam debitam solvi, qui negotia ejus administrant. Eos autem qui provincialium rerum curatores vel tutores sunt, Italica negotia administrare non solere (1), nisi specialiter tutores provincialium rerum, ut sibi Romæ redderetur, promitti curaverunt ». *l.* 100. Paul. *lib.* 10. *respons.*

A fortiori dicendum est, « quod si remoto solvit, ei solvit qui tutor esse desierat, et ideo non liberabitur ». *sup. d. l.* 14. §. 2.

At si nec remotus est tutor, necdum suspecti postulatus, licet sit in ea causa ut removeri debeat, adhuc ei solvi potest.

Hinc statim subjicitur : « Quid ergo si ei solvit, in cujus locum curator erat constituendus ; ut puta, relegato in perpetuum vel ad tempus? Dico, si ante solvit quam substitueretur curator, oportere liberari ». *d. l.* 14. §. 3.

« Sed et si abfuturo reipublicæ causa solvit, recte solvit : quinimo et si absenti, si non est alius in locum ejus substitutus ». *d. l.* 14. §. 4.

Ulpianus « idem Frontoni respondit, perseveranti tutori in tutelæ administratione, licet capitis reo, potuisse id quod pupillo bona fide debetur, exsolvi ». *l.* 45. §. 1. *lib.* 1. *resp.*

---

(1) Unde tacite concludendum relinquit, his tutoribus hanc pecuniam non esse solvendam, quia exactio pecuniæ pertinet ad negotia loci ubi solvenda est, adeoque ad negotia Italica. Ita tamen exactio pecuniæ quæ Romæ solvenda est, ad negotia Italica pertinet, *nisi*, *etc.*

teur, en les établissant, a coutume de dire que l'un gérera seul ou par le conseil des autres. Je dis donc qu'on paie régulièrement à un des tuteurs même honoraires, parce que les périls de la tutelle les regardent tous ».

XXIV. Il en est cependant ainsi, « à moins que le préteur ne leur ait interdit l'administration ; car si elle leur a été interdite, on ne peut pas payer régulièrement entre leurs mains ».

« Je dis aussi à moins qu'on ne paie sciemment à un tuteur dénoncé comme suspect, parce que l'administration est censée lui être interdite pendant l'instance ».

Si le préteur a donné des tuteurs pour les biens d'une certaine province, il est censé leur avoir interdit l'administration des biens d'une autre province.

C'est pourquoi « on demandait si des tuteurs donnés pour les biens d'une province pouvaient recevoir à Rome le paiement d'une somme placée dans cette province, à condition *qu'elle serait rendue à Rome*, parce qu'ils n'avaient pas l'administration des biens situés en Italie ; et si le débiteur serait libéré en payant entre leurs mains ? Paul a répondu qu'on pouvait régulièrement payer ce qui était dû au pupille, entre les mains des tuteurs ou curateurs qui administraient les biens ; mais que les tuteurs ou curateurs donnés pour administrer les biens des provinces n'avaient pas coutume d'administrer ceux d'Italie (1), à moins que les tuteurs chargés des biens de province n'eussent spécialement stipulé eux-mêmes qu'on les paierait à Rome ».

Il faut dire à plus forte raison « que le débiteur qui a payé à un tuteur destitué, a payé à quelqu'un qui n'était plus tuteur, et par conséquent qu'il n'est pas libéré ».

Mais on peut encore payer à un tuteur tant qu'il n'est pas destitué ni dénoncé comme suspect, quoiqu'il soit dans le cas de devoir l'être.

C'est pourquoi on ajoute immédiatement : « Que faut-il donc dire si un débiteur a payé à un tuteur à la place duquel on devait établir un curateur ; comme, par exemple, si un tuteur a été relégué à perpétuité ou à tems ? Je dis que ce débiteur doit être libéré s'il a payé avant l'établissement du curateur ».

« Et même il a régulièrement payé à un tuteur qui devait s'absenter pour le service de la république, ou qui en était déjà absent, s'il n'avait point encore été remplacé ».

Ulpien « a répondu la même chose à Fronton, qu'il avait pu payer ce qu'il devait de bonne foi à un pupille entre les mains de son tuteur, tant qu'il continuait d'administrer ses biens, quoiqu'il fût accusé d'un crime capital ».

---

(1) D'où il laisse à conclure que ce paiement ne doit pas se faire à ces tuteurs, parce que le droit de l'exiger fait partie des affaires du lieu où il doit être fait, c'est-à-dire, des affaires d'Italie. Mais le droit d'exiger ce qui est payable à Rome, fait aussi partie des affaires d'Italie, *à moins que, etc.*

§. III. *De solutione facta ei cui creditor, isve qui pro eo accipere potest, jussit solvi.*

XXV. « Quod jussu alterius solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset ». *l.* 180. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 17. *ad Plaut.*

Et quidem, etiamsi creditor ei jusserit solvi cui illicite donabat. Puta, « si eum qui mihi vendiderit, jusserim eam rem uxori meæ donationis causa dare, et is possessionem jussu meo tradiderit, liberatus (1) erit : quia licet illa jure civili possidere (2) non intelligatur, certe tamen venditor nihil habet quod tradat ». *l.* 26. *ff.* 24. 1. *de donat. inter vir. et uxor.* Paul. *lib.* 7. *ad Sab.*

XXVI. Quum solutio recte fiat ei cui creditor jussit voluitve solvi : hinc, « vero procuratori recte solvitur ».

« *Verum* autem accipere debemus, eum cui mandatum est specialiter, vel cui omnium negotiorum administratio mandata est ». *l.* 12. Ulp. *lib.* 30. *ad Sabin.*

At vero, « hoc jure utimur, ut litis procuratori non recte solvatur. Nam et absurdum est, cui judicati actio non datur, ei ante rem judicatam solvi posse ».

« Si tamen ad hoc datus sit, ut et solvi possit, solvendo ei liberabitur ». *l.* 86. Paul. *lib.* 8. *ad ed.*

Cæterum nil refert cujus conditionis fuerit is cui creditor solvi voluit ; liber, an servus.

Hinc Gordianus : « Nihil interest, utrum creditori mutuam pecuniam solveris, an ex ejus voluntate servo numeraveris ». *l.* 4. *cod.* 8. 43. *h. tit.*

Hinc servo dispensatori recte solvitur. Unde Diocletianus et Maximianus : « Si actori servo tam mutuis dantis pecuniis, quam debitis accipiendis præposito, in hoc quod susceperas, ejus dominæ per ipsum satisfecisti : instrumentum inane solutione celebrata (3) nihil tibi nocere potest ». *l.* 19. *cod. h. d. tit.*

XXVII. Ut per solutionem ei factam cui solvi creditor vo-

---

(1) Non quidem ipso jure, sed per exceptionem ; modo paratus sit cedere mihi actionem *rei vindicationis* quam habet adversus mulierem, ad quam rei dominium ex causa donationis *inter virum et uxorem* transferri non potuit : ut apertius dicitur in *l.* 38. § 1. infra, *n.* 32.

(2) Sed naturalem duntaxat possessionem habeat.

(3) Vide supra, *n.* 13.

§. III. *Du paiement fait à celui à qui le créancier ou celui qui avait droit de recevoir pour lui ont ordonné de payer.*

XXV. « Ce qu'on a payé par l'ordre d'un autre est réputé comme lui ayant été payé à lui-même ».

Et même quoique le créancier ait ordonné de payer à une personne à laquelle il ne pouvait pas faire de donation, par exemple, « si j'ai ordonné à celui qui m'a vendu de livrer la chose vendue à ma femme à titre de donation, et qu'il l'ait livrée d'après cet ordre; il sera libéré (1), parce que, quoique ma femme ne soit pas censée la posséder en droit civil (2), il est cependant certain que le vendeur n'a plus rien à me livrer ».

XXVI. Le paiement étant régulièrement fait entre les mains de celui à qui le créancier a voulu ou ordonné qu'il fût fait, il s'ensuit que « le paiement est régulièrement fait au véritable procureur ».

« Mais nous entendons par *véritable procureur* celui à qui il a été donné un mandat spécial, ou qui a une procuration pour faire toutes les affaires du constituant ».

Mais « il est reçu dans notre droit qu'on ne peut pas payer régulièrement au procureur chargé de poursuivre un procès; parce qu'il est absurde de dire qu'on peut payer avant la chose jugée à celui qui n'a pas l'action de la chose jugée ».

« Si cependant il a été constitué pour recevoir le paiement, on se libérera en payant entre ses mains ».

Au reste, il est indifférent de quelle condition fût celui à qui le créancier a voulu qu'on payât, et qu'il fût libre ou esclave.

C'est pourquoi Gordien dit : « Il est indifférent que vous ayez rendu à votre créancier lui-même l'argent qu'il vous avait prêté, ou que vous l'ayez rendu de son consentement à son esclave ».

Ainsi, on paie régulièrement à un esclave administrateur. C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Si vous avez rendu à un esclave préposé par sa maîtresse, tant pour prêter ses fonds que pour exiger le recouvrement de ses créances, les sommes qu'elle vous avait prêtées; on ne peut plus vous opposer le titre de votre dette, devenu nul par le paiement que vous avez fait (3) ».

XXVII. Pour que le débiteur soit libéré, du moins par excep-

---

(1) Non pas à la vérité de plein droit, mais par exception, pourvu qu'il soit prêt à me céder l'action de la revendication qu'il a contre sa femme, à qui la propriété de la chose n'a pas pu être transmise par une donation entre mari et femme, comme le dit expressément la *l.* 38. §. 1, ci-dessous, *n.* 32.

(2) Mais qu'elle ait seulement la possession naturelle.

(3) Voyez ci-dessus, *n.* 13.

luit, debitor saltem per exceptionem liberetur, nil refert quo animo acceperit is cui solvitur. Hinc Julianus : « Si debitorem meum jussero pecuniam Titio dare, donaturus ei; quamvis Titius ea mente acceperit, ut meos nummos faceret, nihilominus debitor liberabitur (1). Sed si postea Titius eamdem pecuniam mihi dedisset, nummi mei fient ». *l.* 34. §. 7. Jul. *lib.* 54. *dig.*

XXVIII. Non solum valet solutio facta ei cui ipse creditor solvi voluit, sed et illa quæ facta est ei cui solvi voluit is qui pro creditore poterat accipere, puta, tutor aut curator.

Hinc, si « pupilli debitor, tutore delegante, pecuniam creditori tutoris solvit, liberatio contigit ». *l.* 96. Papin. *lib.* 11. *respons.*

Nota. Ita tamen, « si non malo consilio cum tutore habito factum esse probetur : sed et interdicto fraudatorio tutoris creditor pupillo tenetur, si eum consilium participasse constabit ». *d. l.* 96. *v. si non.*

Contra autem non valebit solutio facta ei cui ipse creditor voluit solvi, si is creditor fuit, cui non potuisset solvi.

Hinc, « si pupilli debitor, jubente eo sine tutoris auctoritate, pecuniam creditori ejus numeravit, pupillum quidem a creditore liberat, sed ipse manet obligatus ». *l.* 66. Pompon. *lib.* 6. *ex Plaut.*

Hoc autem casu, quum in rem pupilli versum sit, obiter nota : « Sed exceptione se tueri potest ». *d. l.* 66. *v. sed exceptione.*

Obiter etiam nota : « Si autem debitor pupilli non fuerat, nec pupillo condicere potest qui sine tutoris auctoritate non obligatur (2), nec creditori cum quo alterius jussu contraxit :

---

(1) Dices : ut debitor liberetur, debet dominium pecuniæ solutæ abire ab eo. Qui autem hic abibit? nec enim dominium potest transferri in Titium quum non habeat animum sibi acquirendi; nec pariter in creditorem, quum eo animo sit ut Titius acquirat, non ut ipse sibi. Cujacius ad *h. l.* ait dominium quodammodo transferri *interim* in Titium. Sed nequaquam id probare possum : dominium enim non acquiritur nisi corpore et animo, supra. *lib.* 41. *tit.* 1. *de adq. rer. dom. n.* 55. adeoque non potest acquiri Titio, qui non habet voluntatem acquirendi. Malim igitur dicere debitorem liberari nondum quidem ipso jure, sed per exceptionem, quum pecuniæ dominium non fuerit translatum : transferri vero dominium, quum Titius eamdem pecuniam mihi dederit; quum, etsi a Titio non domino, tamen voluntate domini debitoris mei traditio fiat. Per hanc autem dominii translationem perficitur solutio : et incipiet ipso jure liberatus esse debitor.

(2) *Mandati* erga eum.

tion en vertu du paiement fait à celui à qui le créancier a voulu qu'on le fît; il est indifférent dans quelle intention celui-ci l'ait reçu. C'est pourquoi Julien dit : « Si j'ai chargé mon débiteur de payer une somme à Titius à qui je voulais faire une donation, quoique Titius l'ait reçue comme m'appartenant, mon débiteur n'en sera pas moins libéré (1); et si Titius me remet ensuite cette somme, elle m'appartiendra ».

XXVIII. Non-seulement le paiement fait à celui à qui le créancier a voulu qu'il fût fait est valide, mais encore le paiement qui a été fait à l'individu à qui celui qui pouvait le recevoir, comme son tuteur ou son curateur, a voulu qu'il fût fait.

C'est pourquoi, « si le débiteur d'un pupille délégué par son tuteur au créancier de ce même tuteur a payé à ce dernier, il sera libéré ».

Observation. Il en est cependant ainsi, « à moins qu'il ne soit prouvé qu'il y ait eu une connivence frauduleuse entre ce tuteur et lui; car le créancier du tuteur est tenu envers le pupille de l'interdit sur la fraude, dans le cas d'une pareille connivence ».

Mais au contraire le paiement fait à celui à qui le créancier a voulu qu'il fût fait n'est pas libératoire, si le créancier était lui-même incapable de le recevoir.

C'est pourquoi « si le débiteur d'un pupille a payé à son créancier par son ordre et sans l'autorisation de son tuteur, il a libéré le pupille, mais il ne s'est pas libéré lui-même ».

Toutefois, comme dans ce cas le paiement a verti au profit du pupille, il faut observer que « le débiteur pourra lui opposer une exception ».

Observez encore que « si le débiteur n'était pas celui du pupille, il ne pourra pas actionner ce pupille qui ne pouvait pas être tenu sans l'autorisation de son tuteur (2), ni le créancier

---

(1) Mais, dira-t-on, pour qu'un débiteur soit libéré, il faut qu'il ait transmis la propriété de la somme payée; et comment l'aurait-il transmise dans cette espèce ? Elle n'a pas pu être transmise à Titius, qui n'avait pas l'intention de l'acquérir pour lui. Cujas, sur cette loi, dit que la propriété de la somme reste en quelque sorte à Titius pendant l'intervalle; mais je ne peux pas adopter cette opinion, parce que la propriété ne s'acquiert que par la possession et l'intention. Voyez ci-dessus liv. 41, titre *de la manière d'acquérir le domaine ou la propriété des choses*, *n.* 55. D'où suit que Titius ne peut pas l'acquérir, puisqu'il n'en a pas l'intention. J'aime donc mieux dire que le débiteur est libéré, non pas de droit, mais par exception, parce qu'il n'a pas transmis la propriété de la somme, mais parce qu'il la transmettra quand Titius m'aura donné l'argent, parce qu'il me sera remis du consentement du propriétaire mon débiteur, par Titius qui ne l'était pas, et que le paiement étant opéré par cette translation de propriété, mon débiteur sera libéré envers moi.

(2) De l'action du mandat envers lui.

sed pupillus in quantum locupletior factus est, utpote debito liberatus, utili actione (1) tenebitur ». *d. l.* 66. *v. si autem.*

XXIX. Observandum etiam, solutionem ei cui creditor solvi jussit factam, intra eam demum quantitatem valere, quam ei solvi jussit.

Hinc Scævola : « Lucius-Titius ex duobus chirographis, quibus quadringenta ei a Seio debebantur, altero centum, altero trecentum; scripsit Seio ut unius chirographi centum per Mævium et Septicium sibi mitterentur. Quæro an Seius, si Mævio et Septicio ex trecentum quoque solvisse se dicat, liberatus sit? Respondit, si nec mandavit ut ex trecentum solveretur, nec solutum ratum habuit, non esse liberatum ». *l.* 89. §. 1. Celsus, *lib.* 29. *digest.*

XXX. Denique tandiu procuratori, eive cui solvi creditor jussit, solvi potest, quandiu finitum non est creditoris mandatum.

Finitur autem creditoris morte. Hinc Paulus : « Ei qui mandat ut eo post mortem meam stipulatus est, recte solvitur; quia talis est lex obligationis (2) : ideoque etiam invito me recte ei solvitur. Ei autem cui jussi debitorem meum post mortem meam solvere (3), non recte solvitur : quia mandatum morte dissolvitur ». *l.* 108. Paul. *lib.* 2. *manual.*

Nota. Stricto quidem jure mortuo creditore desinit posse solvi ei cui solvi jusserat. Verum ex æquitate debitor liberatur, si is, qui solvere jussus est, creditorem mortuum ignoret. *l.* 32. *h. tit. infra, n.* 35.

Finitur item mandatum solvendi, creditore in adrogationem dato. Unde, « si creditor cujus ignorantis procuratori solutum est, adrogandum se dederit : sive ratum habuit pater, rata solutio est; sive non habuit, repetere debitor (4) potest ». *l.* 58. §. 1. Ulp. *lib.* 80. *ad ed.*

---

(1) *Utili* actione *mandati*, ex constitutione divi Pii. Supple : aut si is cui jussu pupilli solutum est, creditor pupilli non erat; in tantum pupillus locupletior est, in quantum adversus hunc acquisivit *condictionem indebiti*; consequenter *utili* actione *mandati* tenetur eam *condictionem indebiti* cedere ei qui pecuniam ipsius jussu solvit.

(2) Est enim ipse creditor, non duntaxat procurator, quum ipse sit stipulatus.

(3) Mendosa lectio, quam Cujacius *observ.* 1. 38. ita restituit : *ei cui jussi debitorem meum solvere, post mortem meam non recte solvitur.*

(4) Debitor hac solutione non erit liberatus a patre qui in jus creditoris quem adrogavit, successit; adeoque repetet ab eo quondam procuratore, quod ei inutiliter solvit.

avec lequel il a contracté par l'ordre d'un autre, mais que le pupille, en tant qu'il est devenu plus riche comme ayant été libéré envers son créancier, sera tenu d'une action utile (1) ».

XXIX. Il faut aussi observer que le paiement fait par ordre du créancier ne vaut qu'à la concurrence de la somme qu'il avait ordonné de payer.

C'est pourquoi Scævola dit : « Lucius-Titius à qui Seius devait une somme de quatre cent en vertu de deux billets, l'un de cent et l'autre de trois cent, lui écrivit de lui envoyer par Mævius et Septicius la somme de cent portée en un de ses billets; on demandait si Seius, ayant aussi payé les trois cent à Mævius et Septicius, en était libéré? J'ai répondu que s'il n'avait pas été chargé de payer les trois cent, et que Seius n'en eût pas ratifié le paiement, il n'était pas libéré ».

XXX. Enfin, on peut payer au procureur du créancier ou à celui qu'il a chargé de recevoir, tant que dure son mandat.

Mais ce mandat finit à la mort du créancier. C'est pourquoi Paul dit : « On paie régulièrement à celui qui a stipulé après ma mort en vertu de mon mandat, parce que telle est la loi de l'obligation (2); d'où suit qu'on peut le payer même malgré moi. Mais il en est autrement de celui à qui j'ai ordonné de payer après ma mort (3), parce que le mandat expire à la mort du constituant ».

Observation. Le créancier étant mort, on ne peut plus à la verité payer à celui à qui il avait ordonné de payer; mais, suivant l'équité, le débiteur se libère en le payant, s'il a ignoré la mort du créancier.

Le mandat de payer finit aussi quand le créancier a été donné en adrogation. C'est pourquoi, « si un créancier s'est donné en adrogation à l'insu de son débiteur, et que celui-ci ait payé à son fondé de procuration, le paiement sera validé par la ratification du père; et si le père ne ratifie pas ce paiement, le débiteur pourra répéter la somme payée (4) ».

---

(1) De l'action utile du mandat, suivant la constitution d'Antonin le Pieux. Ajoutez si celui à qui on a payé par ordre du pupille n'était pas créancier de ce pupille, celui-ci est plus riche en tant qu'il a acquis contre lui l'action du paiement indûment fait, et par conséquent est tenu de l'action utile du mandat, pour céder celle du paiement indûment fait à celui qui a payé par son ordre.

(2) Parce qu'il est créancier lui-même, et non pas seulement procureur, puisque c'est lui qui a stipulé.

(3) Leçon vicieuse que restitue Cujas, *obs.* I. 38, en lisant *ei cui jussi debitorem meum solvere, post mortem meam non recte solvitur.*

(4) Ce paiement ne libère pas le débiteur envers le père qui a succédé au droit du créancier qu'il a adrogé; c'est pourquoi il répétera du ci-devant procureur ce qu'il lui a illégitimement payé.

XXXI. Quum revocatione finiatur mandatum, ea secuta non potest amplius solvi ei cui creditor solvi jusserat.

Hinc Proculus : « Si quum Cornelius fundum suum nomine Seiæ, viro ejus doti dedisset, nec de eo reddendo quicquam cavisset (1), fecit ut inter se vir et Seia paciscerentur (2), ut, divortio facto, is fundus Cornelio redderetur : non puto, divortio facto, virum vetante Seia, eum fundum Cornelio tuto redditurum esse. Sicuti si, quum pactum conventum nullum intercessit, divortio facto, mulier jussit eum fundum Cornelio reddi, deinde, antequam redderetur, vetuisset : non tuto redderetur. Sed si antequam Seia vetaret, Cornelio eum fundum reddidisset, nec causam habuisset existimandi id invita Seia facturum esse : nec melius nec æquius esse existimarem, eum fundum Seiæ reddi (3) ». *l.* 82. *lib.* 5. *epist.*

Ita tamen non potest solvi procuratori post revocationem mandati, si revocatio innotuerat ei qui solvit.

Hoc passim docent Jurisconsulti : « Si Titium omnibus negotiis meis præposuero, deinde vetuero eum, ignorantibus debitoribus, administrare negotia mea : debitores, ei solvendo, liberabuntur. Nam is qui omnibus negotiis suis aliquem proponit, intelligitur etiam debitoribus mandare ut procuratori solvant ». *l.* 34. §. 3. Julian. *lib.* 54. *digest.*

« Sed et si quis mandaverit ut Titio solvam, deinde vetuerit eum accipere, si ignorans prohibitum eum accipere, solvam, liberabor; sed si sciero, non liberabor ». *l.* 12. §. 2. Ulp. *lib.* 30. *ad Sab.*

Simili ratione, servo vel liberto « dispensatori qui ignorante debitore remotus est ab actu, recte solvitur. Ex voluntate enim domini ei solvitur, quam si nescit mutatam qui solvit, liberatur ». *l.* 51. Paul. *lib.* 9. *ad ed.*

XXXII. Quod diximus, procuratori revocato solutionem ab ignorante debitore factam valere, distinctionem quamdam recipit. Hanc notat Africanus : Nimirum, « si debitorem meum jusserim Titio solvere, deinde Titium vetuerim accipere, et

(1) Quo casu dos soluto matrimonio restituenda est mulieri, non vero extraneo qui eam dedit : ut vid. supra, *lib.* 24. *tit.* 1. *solut. matrim. n.* 20.

(2) Quum nemo alteri pacisci possit (ut vid. supra, *lib.* 2. *tit.* 14. *de pactis. n.* 18.) nullum jus ex hac pactione Cornelio acquiritur, continetque illa duntaxat mandatum solvendi Cornelio, quod potest revocari.

(3) Solutio enim quæ facta est Cornelio, liberavit virum a Seia, quum ex mandato Seiæ, quod revocatum non erat, solverit.

XXXI. Comme un mandat finit par sa révocation, dès qu'il est révoqué on ne peut plus payer au mandataire.

C'est pourquoi Proculus dit : « Si Cornelius en donnant son fonds de terre au nom de Seia à son mari, à titre de dot, sans en stipuler la restitution (1), a fait convenir le mari et la femme entre eux (2) qu'en cas de divorce ce fonds de terre lui serait rendu : je ne pense pas que le divorce ayant eu lieu, le mari puisse rendre le fonds de terre à Cornelius; non plus que si, sans cette convention, sa femme l'eût chargé de le rendre après le divorce, et le lui eût ensuite défendu; mais s'il l'eût rendu après la défense de sa femme, sans raison de croire qu'elle s'y opposât, je penserais que ce serait comme s'il l'eût rendu à sa femme (3) ».

Il n'est cependant défendu de payer au mandataire après la révocation de son mandat, qu'autant qu'on devait connaître cette révocation.

C'est ce qu'enseignent partout les jurisconsultes : « Si j'ai chargé Titius de faire toutes mes affaires, et qu'ensuite j'aie révoqué mon mandat sans en instruire mes débiteurs, ceux qui lui auront fait des paiemens seront libérés, parce que celui qui donne pouvoir pour faire toutes ses affaires, est censé permettre à ses débiteurs de payer entre ses mains ».

« Et même, si quelqu'un a donné mandat à Titius pour recevoir un paiement, et l'a ensuite révoqué, je serai libéré en payant entre ses mains tant que j'ignorerai la révocation de son mandat; mais si la sachant j'ai payé, je ne serai pas libéré ».

Par la même raison, si un esclave ou un affranchi « préposé pour gérer les affaires de mon créancier a été destitué, et que j'ignore sa destitution, je peux payer entre ses mains; parce que son maître ou son patron avait consenti à ce que je payasse ainsi; et que si j'ai ignoré la rétractation de son consentement, mon paiement me libère ».

XXXII. Ce que nous avons dit, qu'on pouvait payer à un fondé de pouvoirs révoqué quand on ignorait sa révocation, souffre une distinction que remarque Africanus. « Si, dit-il, j'ai ordonné à mon débiteur de payer à Titius, et que j'aie ensuite défendu à Titius de recevoir, et que mon débiteur ait payé

---

(1) Auquel cas le mariage étant dissout, la dot doit être rendue à la femme, et non à l'étranger qui l'a donnée, comme on l'a vu liv. 24, titre *de la dissolution du mariage*, *n.* 20.

(2) Comme on ne peut pas faire un pacte pour un autre, ainsi qu'on l'a vu liv. 2, titre *des pactes*, *n.* 18. Cornélius n'a acquis aucun droit par celui-ci, qui ne renferme que le mandat de payer à lui, qui peut être révoqué.

(3) Car le paiement fait à Cornélius libère le mari envers sa femme, puisqu'il a payé en vertu du mandat de sa femme, qui n'était pas révoqué.

debitor ignorans solverit : ita eum liberari existimavit, si non (1) ea mente Titius nummos acceperit, ut eos lucretur. Alioquin, quoniam furtum eorum sit facturus, mansuros eos debitoris, et ideo liberationem quidem ipso jure non posse contingere debitori, exceptione tamen ei succurri æquum esse, si paratus sit condictionem furtivam, quam adversus Titium habet, mihi præstare; sicuti servatur, quum maritus uxori donaturus, debitorem suum jubeat solvere (2). Nam ibi quoque, quia nummi mulieris non fiunt, debitorem non liberari : sed exceptione eum adversus maritum tuendum esse, si condictionem quam adversus mulierem habet, præstet. Furti tamen actionem in proposito (3), mihi post divortium competituram, quando mea intersit interceptos nummos non esse ». *l.* 38. §. 1. *lib.* 7. *quæst.*

XXXIII. Hactenus de procuratore cujus revocatio ignorabatur. Quod, « si nullo mandato intercedente, debitor falso existimaverit voluntate mea pecuniam se numerare, non liberabitur. Et ideo procuratori qui se ultro alienis negotiis offert, solvendo nemo liberabitur (4) ». *l.* 34. §. 4. Julian. *lib.* 54. *digest.*

Negotiorum gestori qui mandatum non habet, non recte quidem solvitur quod debetur domino negotii. Id vero quod ex proprio gestoris contractu debetur, recte ei solvitur; quamvis ex re domini, et quidem pupilli, debeatur : quum proprie id debeatur ipsi gestori.

---

(1) Si Titius bona fide accipiat, ignorans se vetitum accipere, quum meo nomine accipiat, et ea mente ut eos mihi acquirat, per eum acquiro pecuniæ solutæ possessionem, et per possessionem hujus dominium : qui igitur eam solvit, ipso jure liberatur. At si Titius sciat se vetitum accipere et tamen accipiat ut nummos ipse lucretur; nec mihi eos acquirit, quum alia mente eos accipiat; nec sibi, quum is qui solvit non ea mente eos det. Manent igitur debitoris qui solvit : adeoque, si juris subtilitatem spectemus, non valet solutio, quum non possit valere nisi alienetur quod solvitur, ut videb. infra. Sed per exceptionem debitor liberaretur; quia non debet decipi per mandatum quod dedi Titio, cujus revocationem ignoravit.

(2) Supple : Deinde divortio facto revocavi donationem, et tamen debitor meus hoc ignorans solvit uxori.

(3) Scilicet quum mulier post divortium, sciens revocatam donationem esse, accipit nummos a debitore meo : intercipit mihi, animo furandi, nummos quos mihi solvere debitor proponebat; adeoque habeo, non quidem *condictionem furtivam* quum nondum fuerim horum dominus, sed actionem *furti*, quia mea interest non fuisse mihi interceptos.

(4) Disparitas est quod debitor qui falso procuratori solvit, in culpa sit; qui inquirere debuit de mandato. At quum mandatum extitit, nulla culpa est debitoris qui mandatum revocatum esse divinare non potuit, sed creditoris qui debitorem non certioravit.

ignorant cette défense, il ne sera libéré qu'autant que Titius n'aura pas reçu dans l'intention de s'approprier la somme (1), parce qu'alors il la volerait au débiteur qui, par conséquent, ne serait pas libéré. Cependant il faudrait, par équité, lui accorder une exception s'il consentait à me céder l'action de la chose volée qu'il a contre Titius; comme lorsqu'un mari, pour faire une donation à sa femme, ordonne à son débiteur de lui payer sa dette (2), parce que la somme due ne devient pas la propriété de sa femme, et que le débiteur n'est pas libéré; mais qu'il a une exception contre le mari en lui cédant l'action qu'il a contre sa femme. Mais cependant, dans l'espèce proposée (3), j'aurai l'action du vol après le divorce; si j'ai intérêt à ce que ma créance ne soit pas détournée ».

XXXIII. Jusqu'ici nous avons parlé du fondé de procuration dont la révocation était ignorée. Mais, « si un débiteur croyant payer à quelqu'un que je voulais qui reçût sans que je lui eusse donné de mandat, il ne sera point libéré; ainsi, personne ne peut être libéré en payant à celui qui s'offre sans mandat pour faire les affaires d'un autre (4) ».

On ne paie pas à la vérité régulièrement ce qu'on doit à quelqu'un quand on le paie à celui qui gère ses affaires sans mandat; mais on peut lui payer ce qu'on doit en vertu d'un contrat fait avec lui, quoiqu'on ait contracté sur une affaire qui ne lui appartenait pas, ou même qui appartenait à un pupille, parce que c'est proprement à lui qu'on doit.

---

(1) Si Titius reçoit de bonne foi, ignorant ma défense de recevoir, comme il reçoit en mon nom et pour moi, j'acquiers par lui la possession de la somme, et par cette possession la propriété. Celui qui a payé est donc libéré. Mais si Titius sait que je lui ai défendu de recevoir, et reçoit pour s'approprier la somme reçue, il ne l'acquiert pas pour moi, puisqu'il reçoit dans une autre intention; ni pour lui, puisque ce n'est pas l'intention du débiteur. La propriété en reste donc au débiteur qui l'a payée, et par conséquent, selon la subtilité du droit, le paiement est nul, ne pouvant valoir qu'autant que le débiteur a aliéné la somme payée, comme on le verra ci-après: mais il serait libéré par exception, parce qu'il ne doit pas être trompé par le mandat que j'ai donné à Titius, dont il ignorait la révocation.

(2) Ajoutez, si après le divorce j'ai révoqué ma donation; et cependant mon débiteur a payé à ma femme ne le sachant pas.

(3) C'est-à-dire, lorsque ma femme, après le divorce, et sachant que ma donation était révoquée, a reçu de mon débiteur; elle a reçu dans l'intention de me voler ce que mon débiteur voulait me payer, et j'ai par conséquent, non pas l'action de la chose volée, puisque je n'en ai pas eu la propriété, mais celle du vol, parce que j'avais intérêt à ce que ma créance ne fût pas détournée.

(4) La différence est que le débiteur qui a payé à un faux procureur est en faute, parce qu'il devait s'informer s'il avait un mandat, au lieu que quand il a existé un mandat, le débiteur n'est pas en faute pour n'avoir pas deviné qu'il était révoqué, et le créancier a eu tort de ne l'en avoir pas instruit.

Hinc Scævola : « Filiæ intestato patri heredis negotia mater gessit, et res vendendas per argentarios dedit, idque ipsum codice conscriptum est. Argentarii universum redactum venditionis solverunt. Et post solutionem, novem fere annis, quidquid agendum erat, nomine pupillæ mater egit, eamque marito nuptum collocavit, et res ei tradidit. Quæsitum est an puella cum argentariis aliquam actionem habet, quando non ipsa stipulata sit pretium rerum quæ in venditione datæ sunt, sed mater? Respondit, si de eo quæreretur an jure ea solutione argentarii liberati essent, responderi jure liberatos. Claudius (1): subest enim illa ex jurisdictione pendens quæstio, an pretia rerum quæ sciebant esse pupillæ, bona fide solvisse videantur matri quæ jus administrationis non habebat; ideoque si hoc sciebant, non liberantur, scilicet si mater solvendo non (2) sit ». *l.* 88. *lib.* 5. *digest.*

§. IV. *De solutione facta servo aut filiofamilias, ex causa negotii peculiaris, aut etiam ex causa negotii dominici vel paterni quod volente domino patreve gessit, item, extra has causas, si pro patrefamilias habebatur.*

XXXIV. Filiofamilias aut servo, id quod ex peculiari causa credidit, solvi potest.

Et quandiu id possit, docet Gordianus sic rescribens : « Si quum servus liberam peculii administrationem haberet, mutuam ab eo accepisti pecuniam, eique ante ademptum peculium, vel priusquam ademptum cognosceres, eam exsolvisti : ea solutione liberatus es ». *l.* 3. *cod.* 8. 34. *h. tit.*

Ex eo autem quod servo recte solvitur, quandiu ipsi aut peculium ademptum non est, aut ignoro ademptum, inde ita Alfenus : « Quod servus ex peculio suo credidisset aut deposuisset, id ei, sive vænisset, sive manumissus esset, recte solvi potest : *Nisi* aliqua causa interciderit, ex qua intelligi possit invito eo cujus tum is servus fuisset, ei solvi ». *l.* 35. Alfenus-Varus, *lib.* 2. *dig. a Paulo. epit.*

XXXV. Neque solum in peculii causa, « sed et si quis dominicam pecuniam ab eo (3) fœneratus esset, si permissu domini

(1) Hæc est nota *Claudii*-Tryphonini ad Scævolam, non arguentis, sed confirmantis tacitam illam responsi distinctionem, *si de eo quæreretur, etc.*

(2) Hoc enim solo casu quo gestor solvendo non esset, solventes ei non liberantur; quia hoc casu decipiendi pupilli consilium participant.

(3) Servo.

C'est pourquoi Scævola dit : « Une mère a fait les affaires de sa fille héritière *ab intestat* de son père, et en a fait vendre les biens par les banquiers, ce qui est constaté par les registres. Les banquiers lui ont versé tout le prix de la vente : la mère a fait depuis ce paiement toutes les affaires de sa fille pendant neuf ans, l'a mariée et lui a rendu ses biens. On a demandé si la fille avait quelque action contre ces banquiers, n'ayant pas stipulé elle-même le prix des choses vendues, mais sa mère ? On a répondu que s'il s'agissait d'examiner si les banquiers étaient libérés par le paiement qu'ils avaient fait à la mère, on déciderait qu'ils l'étaient. Ainsi pensait Claudius (1) : mais il se présente une autre question, celle de savoir si les banquiers étaient censés avoir payé de bonne foi à la mère qui n'avait pas le droit d'administrer le prix des biens qu'ils savaient appartenir à la fille; sur quoi on dit qu'ils ne sont pas libérés s'ils savaient que la mère n'eût pas le droit d'administrer les biens de sa fille, du moins dans le cas où elle serait insolvable (2) ».

§. IV. *Du paiement fait à un esclave ou à un fils de famille à cause d'une affaire de leur pécule, ou même d'une affaire appartenant à leur maître ou à leur père et qu'ils faisaient de leur consentement, et même hors de ces cas s'ils étaient regardés comme pères de famille.*

XXXIV. On peut rendre à un fils de famille ou à un esclave ce qu'il a prêté de son pécule.

Gordien nous apprend combien de tems on le peut, dans un rescrit en ces termes : « Si vous avez emprunté de l'argent d'un esclave qui avait la libre administration de son pécule, et que vous lui ayez rendu avant que l'administration de son pécule lui eût été ôtée, ou même avant que vous le sussiez, votre paiement vous a libéré ».

Alfenus conclut de ce qu'on peut payer à un esclave tant que l'administration de son pécule ne lui a pas été ôtée, ou qu'on l'ignore, que « ce qu'un esclave a prêté ou disposé de son pécule peut lui être régulièrement vendu, soit qu'il ait été vendu ou qu'il ait été affranchi, à moins qu'il n'y ait quelque raison de croire que son ancien maître s'y serait opposé ».

XXXV. Il n'en est pas seulement ainsi par rapport à son pécule; « et même si quelqu'un avait pris à intérêt d'un esclave (3)

(1) C'est une note de Claudius-Triphoninus sur Scævola, non pas pour réfuter, mais pour confirmer la distinction tacite de sa réponse *si de eo etc.*

(2) Car ce n'est que dans le cas d'insolvabilité de la part du gérant, que ceux qui lui ont payé ne sont pas libérés, parce que dans ce cas ils ont participé au dol commis envers le pupille.

(3) De l'esclave.

servus negotium dominicum gessisset, idem juris est. Videtur enim voluntate domini, qui (1) cum servo negotium contraheret, et ab eo accipere et ei solvere ». *d. l.* 35. *v. sed et si.*

Quoad solutionem tamen manumisso factam, aliquid interest inter causam peculii et cætera quæ domini voluntate fiunt aut fieri censentur. Nam « si quis servo pecuniis exigendis præposito solvisset post manumissionem, si quidem ex contractu domini, sufficiet quod ignoraverit manumissum : quod si ex causa peculiari, quamvis scierit manumissum, si tamen ignoraverit ademptum ei peculium, liberatus erit ». *l.* 18. Ulp. *lib.* 41. *ad Sabin.*

Obiter nota : « Utroque autem casu manumissus, si intervertendi causa id fecerit, furtum domino facit. Nam et si debitori meo mandavero ut Titio pecuniam solveret, deinde Titium vetuero accipere, idque ingnorans debitor Titio simulanti se procuratorem solverit et debitor liberabitur (2), et Titius furti actione tenebitur ». *d. l.* 18. *v. utroque.*

XXXVI. « Si servus peculiari nomine crediderit, eique debitor, quum ignoraret dominum mortuum esse, ante aditam hereditatem solverit, liberabitur. Idem juris erit et si manumisso servo debitor pecuniam solverit, quum ignoraret ei peculium concessum non esse. Neque intererit vivo an mortuo domino pecunia numerata sit; nam hoc quoque casu debitor liberatur. Sicut is qui jussus est a creditore pecuniam Titio solvere, quamvis creditor mortuus fuerit, nihilominus recte Titio solvit, si modo ignoraverit creditorem mortuum esse ». *l.* 32. Julian. *lib.* 13. *digest.*

Circa has porro solutiones servo post mortem domini factas, emergit quæstio, an heres possit hoc quod solutum est retinere, ex peculio quod huic servo cum libertate relictum est?

Hac de re ita disputat Paulus : « Dispensatorem meum testamento liberum esse jussi, et peculium ei legavi : is post mortem meam a debitoribus (3) pecunias exegit. An heres meus retinere ex peculio ejus quod exegit, possit, quæritur? Et si

(1) Is *qui.*

(2) Non ipso jure, sed per exceptionem : ut vid. supra, *n.* 31.

(3) Qui rationi dominicæ debebant.

de l'argent appartenant à son maître lorsqu'il faisait les affaires de son maître par son ordre, il faudrait encore dire la même chose, parce que celui qui aurait contracté avec lui du consentement de son maître (1) serait censé autorisé à recevoir de lui et à lui payer ».

Cependant par rapport au paiement fait à un esclave affranchi, il faut faire quelque différence entre les affaires de son pécule et celles de son maître qu'il est autorisé, ou censé autorisé à faire. Car, « si quelqu'un a payé à un esclave préposé pour recouvrer les créances de son maître, depuis son affranchissement; par rapport à ce qu'il aurait payé en vertu du contrat du maître, il suffit qu'il ait ignoré son affranchissement; mais par rapport à ce qu'il aurait payé pour une affaire de son pécule, quand il aurait su qu'il était affranchi, son paiement ne serait pas moins libératoire s'il avait ignoré que son pécule lui avait été ôté ».

Observez en passant que « dans l'un et l'autre cas si cet affranchi avait reçu dans l'intention de s'approprier les biens de son maître, il aurait commis un vol; car si j'ai chargé mon débiteur de payer une somme à Titius, et défendu à Titius de la recevoir, ce débiteur sera libéré (2); et Titius sera tenu de l'action du vol dans le cas où le débiteur aura payé sans avoir connaissance de ma défense, et Titius reçu comme étant encore mon fondé de procuration ».

XXXVI. « Si un esclave a prêté une somme comme provenant de son pécule, et que l'emprunteur la lui ait rendue ignorant la mort de son maître, et avant que la succession fût acceptée, l'emprunteur sera libéré. Il en sera de même d'un débiteur qui aura payé à un esclave affranchi sans savoir que son pécule ne lui avait pas été laissé. Il sera même indifférent que le paiement ait été fait avant ou après la mort de son maître, parce qu'il sera libéré dans l'un et l'autre cas, comme celui qui a été chargé par un créancier de payer à Titius sera libéré s'il a payé à Titius depuis la mort du créancier, pourvu qu'il l'ignorât ».

Il s'élève par rapport à ces paiemens faits à un esclave après la mort de son maître, une question qui est celle de savoir si l'héritier peut retenir ce qui a été payé du pécule laissé à cet esclave avec la liberté.

Voici ce qu'en dit Paul : « J'ai laissé à mon esclave administrateur la liberté et son pécule par mon testament. Cet esclave a fait payer des débiteurs après ma mort (3); on a demandé si mon héritier pouvait retenir sur son pécule ce qu'il avait reçu

(1) Celui qui.

(2) Non pas de plein droit, mais par exception, comme on l'a vu *n.* 31.

(3) Qui devaient à leur maître.

quidem post aditam hereditatem exegerit pecuniam, dubitari non debet quin de peculio eo nomine retineri nihil (1) debeat, quia liber factus incipit debere, si (2) liberantur solutione debitores. Quum vero ante aditam hereditatem pecuniam accepit dispensator, si quidem liberantur debitores ipsa solutione, non est dubium quin de peculio id retinendum sit : quia incipit debere (3) hic heredi, quasi (4) negotiorum gestorum vel mandati actione : si vero non liberantur (5), illa quæstio est, quum negotium meum gerens, a debitoribus meis acceperis, deinde ego ratum non habuero, et mox agere velim negotiorum gestorum actione : an utiliter agam, si caveam te indemnem futurum? Quod quidem ego non puto ; nam sublata est negotiorum gestorum actio, eo quod ratum non habui, et per hoc debitor mihi (6) constituitur ». *l.* 52. Paul. *lib.* 8. *ad Plaut.*

XXXVII. Etiam ex causa negotii non peculiaris, quod circa patris dominive voluntatem cum servo filiove familias contrâxi recte ei solvo, si justa ratione ductus eum patremfamilias credebam.

Hinc in hac specie : « Fugitivus meus, quum pro libero se gereret (7), nummos mihi subreptos credidit tibi. Obligari te mihi (8) Labeo ait, et, si eum liberum existimans, solveris ei, liberari te a me ».

---

(1) Id est, *nihil retineri* opus sit ; *quia*, quum jam *liber factus* exegerit, civiliter obligatur *negotiorum gestorum :* adeoque potest heres meus, etsi retentionem ex peculio emiserit, consequi a manumisso per actionem *negotiorum gestorum* quod manumissus exegit.

(2) Hoc ita, *si debitores* qui solverint, liberati sunt; scilicet quia ignorabant dominum mortuum esse. Nam si eum mortuum esse scientes solverunt, non liberantur ab heredibus : adeoque manumissus qui a debitoribus exegit, obligatur ipsis *condictione indebiti*, non vero heredi obligatur.

(3) Saltem naturaliter obligatur servus heredi ex hac causa : quod sufficit ut heres jus retentionis habeat.

(4) Dicit *quasi :* nam ex actu in servitute gesto, servus non tenetur proprie his actionibus ; verum naturaliter obligatur in id quod istis actionibus continetur.

(5) Quia scientes mortem solverunt, et heres ratam non habuit solutionem.

(6) Id est, debitor manet qui ante erat.

(7) Et talis publice haberetur.

(8) Nam ex contractu servi, jus domino quæritur. Sed supponendum est, te pecuniam acceptam bona fide consumpsisse : nec enim obligatio aliter

des débiteurs? On a répondu qu'il n'était pas nécessaire de retenir sur son pécule ce qu'il aurait reçu depuis l'adition d'hérédité (1), parce qu'étant alors libre il s'en était constitué débiteur, si les débiteurs avaient été libérés par ce paiement (2); mais qu'ayant reçu avant cette même adition d'hérédité, il n'était pas douteux que l'héritier ne pût retenir sur son pécule ce qu'il avait reçu, parce qu'il le devait à l'héritier (3) par l'action de la gestion des affaires (4) ou par celle du mandat, si les débiteurs étaient libérés; et que s'ils ne l'étaient pas (5) la question se réduisait à savoir si, faisant mes affaires, vous avez reçu de mes débiteurs, que je n'aie point ratifié leur paiement, et que je veuille intenter l'action de la gestion des affaires, je stipulerai utilement votre indemnité; ce que je ne pense pas, parce qu'il n'y a point d'action de la gestion des affaires dès que je n'ai pas ratifié, et que mon débiteur me doit par conséquent toujours ce qu'il me devait (6) ».

XXXVII. Je peux régulièrement payer à un esclave ou à un fils de famille, en vertu du contrat que j'ai fait avec eux sans le consentement de leur père ou de leur maître, quand ce contrat aurait été étranger à leur pécule, pourvu que j'aie eu de justes raisons de le croire père de famille.

C'est pourquoi dans l'espèce suivante, « mon esclave, étant en fuite, se faisait passer pour homme libre (7), et vous a prêté de l'argent qu'il m'avait volé. Labeon dit que vous vous êtes obligé envers moi (8), mais que si vous lui avez rendu l'argent prêté, vous vous êtes aussi libéré envers moi ».

---

(1) C'est-à-dire, on n'a pas besoin de retenir, parce que s'étant fait payer depuis qu'il était libre, on a contre lui l'action de la gestion des affaires; d'où suit que mon héritier peut obtenir contre lui par l'action de la gestion des affaires ce qu'il aurait négligé de retenir sur son pécule.

(2) Il en est ainsi si les débiteurs qui ont payé sont libérés, parce qu'ils ont ignoré que le maître était mort; car s'ils ont payé sciemment après sa mort, ils ne sont pas libérés envers ses héritiers; et par conséquent l'affranchi qui a reçu des débiteurs, est tenu envers eux de l'action du paiement indûment fait, et n'est pas obligé envers l'héritier.

(3) L'esclave est du moins naturellement obligé envers l'héritier; ce qui suffit pour que l'héritier ait droit de retenir ce qu'il a reçu sur son pécule

(4) Il ajoute le mot *quasi*, parce qu'un esclave n'est pas proprement tenu de ces actions pour ce qu'il a fait étant en servitude; mais il est du moins naturellement obligé pour ce qui entre dans ces actions.

(5) Parce qu'ils ont payé sachant la mort, et que l'héritier n'a pas ratifié les paiemens.

(6) C'est-à-dire, que celui qui était débiteur l'est toujours.

(7) Et passait publiquement pour tel.

(8) Car un maître acquiert le droit en vertu du contrat de son esclave; mais il faut supposer que vous avez dépensé de bonne foi l'argent reçu:

« Sed si alii solvisses jussu ejus, vel is ratum habuisset, non liberari (1) : quia priore casu (2) mei nummi facti essent, et quasi mihi solutum intelligeretur. Et ideo servus meus, quod peculiari nomine crediderit, exigendo liberabit (3) debitorem : delegando autem (4) vel novando, non idem consequerentur ». *l.* 19. Pompon. *lib.* 21. *ad Sab.*

« Et quum fugitivus qui pro libero se gerebat, rem vendidisset, responsum est emptores fugitivo solventes, a domino liberatos non (5) esse ». *l.* 34. §. 5. Julian. *lib.* 54. *digest.*

Quod dicimus, eum qui cum servo filiove familias quem patremfamilias credebat, contraxit, eique solvit, liberari, hoc ita obtinet, si justa ratione ductus hoc credidit; puta quia publice pro patrefamilias habebatur

Aliud in herede qui legatum quod ipsi relictum est, solvit. Is enim liberatur, quomodocumque bona fide existimaverit eum patremfamilias.

Enimvero « qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis (6) ejus. Heredi autem hoc imputari non potest, quum non sponte cum legatariis contrahat ». *l.* 19. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 24. *ad Sab.*

§. V. *Quibus facta solutio non valeat.*

XXXVIII. Præter personas quibus solvi posse præced. paragraphis diximus, et adjectos solutionis gratia de quibus art. seq. cuivis alii solutio facta valet.

---

nasci potest, quum dominium nummorum in te transferre non potuerit : sup. *lib.* 12. *tit.* 1. *de reb. credit. n.* 10.

(1) Nam ex substantia solutionis est, ut pecunia quæ solvitur, fiat creditoris. Porro pecunia quam non ipsi servo meo, sed alii jussu ejus solvis, non mea fit, sed ejus cui solvis : priore autem casu quo ipsi servo meo solvis, fit mea.

(2) Scilicet quo ipsi servo meo solvisti.

(3) Dominus enim qui commisit huic servo habere peculium, velle intelligitur ut in hac causa posset credere et ei solvi posset.

(4) Vide supra, *lib.* 46. *tit.* 2. *de novationib. n.* 13.

(5) Non liberantur quominus possit dominus fugitivi rem suam vindicare, quæ apud ipsos extat, et quam fugitivus alienare non potuit. Ex contractu enim venditionis quem dominus fugitivi ratum non habuit, nequidem obligatio pretii adquisita est domino, utpote qui dominium rei suæ retinet; adeoque nec liberatio potest emptoribus, hujus pretii solutione, contingere. Ita Cujacius *h. l.* conciliat cum initio præcedentis.

(6) Alioquin sibi debet imputare, quod voluerit contrahere cum eo quem non satis noverat.

« Mais que vous ne vous êtes pas libéré (1) si vous avez rendu à un autre par son ordre, quand même il aurait ratifié le paiement ; parce que dans le premier cas (2) l'argent m'appartenait et était censé m'être payé. C'est pourquoi mon esclave, en exigeant ce qu'il avait prêté de son pécule, en a libéré l'emprunteur (3) ; mais en le déléguant (4) ou en faisant novation, il ne l'a pas également libéré ».

« Et si mon esclave fugitif qui se faisait passer pour homme libre a vendu quelque chose, on a décidé que les acheteurs en le payant ne se sont pas libérés envers moi (5) ».

Ce que nous disons, que celui qui a contracté avec un esclave ou fils de famille le croyant père de famille, et l'a payé, est libéré, n'a lieu que dans le cas où il a dû le croire tel; par exemple, parce qu'il passait publiquement pour tel.

Il en est autrement d'un héritier qui a payé un legs qui lui avait été fait. Il est libéré de quelque manière qu'il l'ait cru de bonne foi père de famille.

En effet, « celui qui contracte avec un autre est ou doit être instruit de sa condition (6), mais il n'en est pas ainsi d'un héritier, parce qu'il n'a pas contracté avec les légataires ».

§. V. *A quelles personnes on ne peut pas validement payer.*

XXXVIII. On ne peut payer validement qu'aux personnes à qui nous avons dit qu'on pouvait payer, dans les paragraphes précédens, ou qui sont intervenues pour le paiement, desquelles on parlera dans l'article suivant.

---

car autrement il ne pourrait pas en naître d'obligation, puisqu'il n'a pas pu vous en transmettre la propriété. Voy ci-dessus liv. 12, titre *des choses prêtées*, *n.* 10.

(1) Parce qu'il est de l'essence du paiement que la propriété de la somme payée appartienne au créancier ; or, la somme que vous avez payée, non à mon esclave lui-même, mais à un autre par son ordre, est devenue la propriété de celui à qui vous l'avez payée, et non la mienne ; au lieu que dans le premier cas vous avez payé mon esclave, et je suis devenu propriétaire de la somme payée.

(2) C'est-à-dire, celui où vous avez payé à mon esclave lui-même.

(3) Parce que le maître qui a permis à cet esclave d'avoir un pécule, est censé avoir voulu qu'il pût le prêter, et qu'on pût le lui rendre.

(4) Voyez ci-dessus titre *des novations*, *n.* 13.

(5) Ils ne sont pas libérés de manière à empêcher que le maître de l'esclave fugitif ne puisse revendiquer sa chose encore existante dans leur main, et que cet esclave ne pouvait pas aliéner ; parce que la vente que le maître de cet esclave n'a pas ratifiée ne peut pas lui produire le droit d'en exiger le prix, la chose restant toujours la sienne, et que par conséquent les acquéreurs ne peuvent pas être libérés en en payant le prix. C'est ainsi que Cujas concilie cette loi avec le commencement de la précédente.

(6) Autrement, il doit s'imputer d'avoir voulu contracter avec quelqu'un qu'il ne connaissait pas assez.

Hinc Gaius : « Solvendo quisque pro alio, licet invito et ignorante, liberat eum : quod autem alicui debetur, alius sine voluntate ejus non potest jure exigere. Naturalis enim simul et civilis ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriorem non posse ». *l.* 39. *ff.* 3. 5. *de negot. gest.* Gaius, *lib.* 3. *de verb. oblig.*

Nec ideo magis valebit solutio, quod is cui solvitur sit in potestate creditoris, præterquam his casibus quibus solutiones ejusmodi personis factas valere dicimus.

Igitur et « filiusfamilias patre invito debitorem ejus liberare non potest. Adquirere enim obligationem potest, diminuere non potest ». *l.* 22. Ulp. *lib.* 45. *ad Sab.*

Idem dic de servis. Nam « melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest ». *l.* 133. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Gaius, *lib.* 8. *ad ed. prov.*

XXXIX. Multominus potest solvi marito quod mulieri debetur, aut vice versa.

Hinc Diocletianus et Maximianus. « Quum maritum tuum a debitoribus tuis minoris viginti-quinque annis constitutæ, velut ex causa tibi debiti aliquas accepisse quantitates, nec tamen te consensum accommodasse significes : nullum tibi præjudicium potuit fieri, nisi factam solutionem post majorem ætatem ratam feceris ». *l.* 11. *cod.* 8. 43. *h. tit.*

Et quidem licet dotis nomine solverit marito debitor mulieris, non ideo magis valebit solutio, si non voluntate mulieris facta sit. Hinc Scævola : « Pater naturalis filiæ suæ, ex testamento mariti ejus, fideicommissi debitor, quum ea mulier alii nuberet, non mandatu mulieris dotem marito ejus dedit (1), et sibi reddi eam stipulatus est, *si* sine liberis filia moreretur. Mulier filiam suscepit : quæsitum est an fideicommissum a patre exigere possit ? Respondit, si nec ratam habuisset (2) dotem datam, superesse fideicommissi (3) persecutionem. Idem quæsiit, an, si pater accepto facere stipulationem (4) velit, mulieri persecutio fideicommissorum deneganda sit ? Respondit, supra res-

---

(1) Animo exsolvendi fideicommissi quod filiæ debebat.

(2) Mulier. Ergo eo duntaxat casu quo ratam illa habuerit dotem marito datam, convalescit solutio fideicommissi mulieri debiti ; quia citra voluntatem ejus facta est marito.

(3) Quo pater non est liberatus, solvendo marito pecuniam debitam, citra mulieris voluntatem, quamvis dotis nomine eam dederit, quamvis ad eum reverti non debeat, defectu conditionis sub qua eam sibi reddi stipulatus erat.

(4) Hoc enim pater debet esse paratus facere, ut solutio convalescat. Nec

C'est pourquoi Gaius dit : « Toutes les fois qu'on paie pour quelqu'un, même malgré lui et à son insu, on le libère ; mais personne n'a le droit d'exiger ce qui est dû à un autre sans son consentement ; parce que la raison du droit naturel comme celle du droit civil nous dit qu'on peut rendre la condition d'autrui meilleure à son insu et même malgré lui, mais qu'on ne peut pas la rendre pire sans son consentement ».

Par conséquent, on ne paie pas validement, quoiqu'on paie à quelqu'un qui est sous la puissance de son créancier, si ce n'est dans les cas où nous avons dit ci-dessus qu'on le pouvait.

Ainsi « un fils de famille ne peut pas libérer un débiteur de son père malgré son père ; parce qu'il peut bien lui acquérir des obligations, mais non lui en faire perdre ».

Il faut dire la même chose des esclaves. Car « notre condition peut être rendue meilleure, mais ne peut pas être détériorée par le fait de nos esclaves ».

XXXIX. On peut encore beaucoup moins payer au mari ce qui est dû à la femme, et réciproquement.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Puisque vous dites qu'étant encore mineure de vingt-cinq ans, votre mari a reçu des sommes de vos débiteurs sans votre consentement, il n'a pu vous porter aucun préjudice, à moins que vous n'ayez ratifié ces paiemens depuis votre majorité ».

Et même quoique le débiteur de la femme ait payé au mari à titre de dot, le paiement n'en sera pas moins nul si la femme ne l'a pas consenti. C'est pourquoi Scævola dit : « Un père naturel, débiteur envers sa fille d'un fidéicommis que son mari lui avait fait par testament, avait remis ce fidéicommis à titre de dot au second mari de sa fille sans son consentement (1), et en avait stipulé la restitution dans le cas où elle mourrait sans enfans. Elle laissa une fille ; on demandait si cette fille pouvait exiger le fidéicommis de son père ? on répondit que si sa mère n'avait ratifié la remise de ce fidéicommis à titre de dot (2), on pouvait toujours l'exiger du grand-père (3) ; on demanda aussi si on le pourrait encore dans le cas où le grand-père voudrait faire remise de sa stipulation (4) ? et on répondit que cette ques-

(1) Dans l'intention de s'acquitter du fidéicommis qu'il devait remettre à sa fille.

(2) La femme. Le paiement du fidéicommis dû à la femme n'est donc valide que dans le cas où on aurait ratifié la remise faite à son mari à titre de dot, parce qu'elle avait été faite sans son consentement.

(3) Dont le père n'est pas libéré en payant la somme due sans le consentement de la femme, quoiqu'il le donne à titre de dot, et quoiqu'il ne doive pas lui revenir à cause du vice de la condition sous laquelle il avait stipulé qu'il lui serait rendu.

(4) Parce que le père doit être prêt à le faire pour valider le paiement,

ponsum (1), eumque patrem de quo quæreretur, si ita dedisset ut mulier ratum haberet, posse condicere (2) ». *l.* 41. §. 11. *ff. lib.* 32. *de legatis.* 3°. Scævola, *lib.* 22. *digest.*

ARTICULUS IV.

De adjectis solutionis gratia.

XL. Adjectus solutionis gratia, is est qui in contractu adjicitur ad hoc duntaxat ut ei solvi possit.

Hinc ita Ulpianus : « Interdum tamen et non procuratori recte solvitur, ut puta cujus stipulationi nomen insertum est, si quis stipuletur sibi *aut* Titio ». *l.* 12. §. 1. Ulp. *lib.* 30. *ad Sab.*

Circa hos adjectos quæremus 1°. quis adjectus solutionis gratia esse videatur, et quæ personæ ita adjici possint ; 2°. quam varie quis solutionis gratia adjici possit ; 3°. an facultas solvendi adjecto, personam ejus egrediatur; an vice versa intra personam promissoris concludatur ; 4°. quandiu huic adjecto solvi possit ; 5°. denique, an adjectio solutionis gratia ad alia porrigatur.

§. I. *Quis adjectus solutionis gratia esse videatur, et quæ personæ ita adjici possint.*

XLI. Adjectus solutionis gratia videtur is, cujus nomen stipulationi per particulam disjunctivam inseruit stipulator : nisi tamen is sit, cui stipulator poterat stipulando acquirere.

Hinc Papinianus : « Quæsitum est an ita stipulari quis possit, *mihi aut filio meo* decém dari ; vel ita, *mihi aut patri*? Sed non incommode potest adhiberi distinctio, ut filio quidem stipulante, patris tunc (3) adjiciatur persona, quum ei stipulatio adquiri non possit ; e contrario autem nihil prohibeat, patre stipulante,

---

enim convalescere poterit, quandiu pater ex causa stipulationis repetere potest id quod solvit : infra, *art.* 7.

(1) Scilicet patrem non esse liberatum a fideicommisso.

(2) A viro, per condictionem *ob rem dati re non secuta*, si mulier noluerit ratum habere.

(3) Id est, *tunc* demum videri possit adjecta solutionis gratia patris persona, quum stipulatio ex ea causa interponitur, ex qua patri per stipulationem filii acquiri non potest ; videlicet quum ex causa peculii castrensis filius stipulatur. Quum enim hoc casu filius non potuerit stipulari patri, consequens est nomen patris in stipulatione adjectum solutionis duntaxat gratia fuisse.

tion est décidée (1), et que le père dont il s'agissait pouvait agir contre le mari (2), s'il lui avait remis le fidéicommis sous la condition que sa femme en ratifierait la remise ».

ARTICLE IV.

De ceux qui interviennent pour le paiement.

XL. Celui qui intervient pour le paiement est celui dont on fait mention dans le contrat, seulement pour dire qu'on pourra payer entre ses mains.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Quelquefois cependant on peut régulièrement payer à celui qui n'est pas mandataire ; comme, par exemple, à celui dont le nom a été inséré dans la stipulation, si le stipulant a dit qu'il stipulait pour lui ou pour Titius ».

Par rapport à cette espèce d'intervention, nous examinerons 1°. quel est celui qui est censé intervenu pour le paiement, et qui peut intervenir de cette manière; 2°. de combien de manières différentes on peut intervenir pour le paiement; 3°. si la faculté de payer à celui qui est intervenu pour le paiement est restreinte à sa personne, et s'il peut recevoir d'un autre que du débiteur; 4°. combien de tems on peut payer entre ses mains; 5°. enfin si son intervention peut s'étendre à autre chose qu'au paiement à lui faire.

§. I. *Quel est celui qui est censé intervenu pour le paiement, et quelles personnes peuvent intervenir de cette manière.*

XLI. Est censé intervenir pour le paiement celui dont le stipulant a inséré le nom dans sa stipulation par une particule disjonctive; à moins cependant que ce ne soit une personne pour laquelle le stipulant pouvait acquérir en stipulant pour elle.

C'est pourquoi Papinien dit : « On a demandé si quelqu'un pouvait stipuler qu'on paierait une somme comme dix *à lui-même ou à son fils*, ou bien *à lui-même ou à son père?* mais on peut à cet égard faire une distinction, et dire que le fils stipulant ajoute le nom de son père pour le paiement (3), dans le cas où la chose stipulée ne peut pas être acquise au père, et que ré-

---

qui ne pourrait pas l'être tant qu'il pourrait répéter ce qu'il aurait donné en vertu de sa stipulation. Voyez ci-après art. 7.

(1) C'est-à-dire, que le père n'est pas libéré du fidéicommis.

(2) En vertu de l'action de la chose donnée pour une cause qui n'a point eu d'effet, si la femme n'avait pas ratifié.

(3) C'est-à-dire, que la personne du père n'est censée intervenir pour le paiement, qu'autant que la stipulation du fils ne peut pas acquérir de droits à son père ; comme, par exemple, lorsque le fils stipule pour son pécule castrense ; puisque le fils ne pouvait pas dans ce cas stipuler pour son père, il s'ensuit qu'il ne le fait intervenir dans la stipulation que pour le paiement

filii personam adjici (1), quum toties quod pater filio stipulatur, sibi stipulatus intelligitur, quum ipse sibi stipulatus non est. Et in proposito manifestum est, non obligationis (2), sed solutionis gratia, filii personam adjectam ». *l.* 95. §. 5. Papin. *lib.* 28. *quæst.*

Pariter Julianus : « Qui sibi aut filio suo dari stipulatur, manifeste personam filii in hoc complectitur, ut ei recte solvatur. Neque interest sibi aut extraneo cuilibet, an sibi aut filio suo quis stipuletur : quare, vel manente in potestate vel emancipato filio recte solvitur. Neque ad rem pertinet quod qui filio suo dari stipulatur, sibi adquirit : quia conjuncta sua persona stipulator efficit, ut non adquirendæ obligationis gratia, sed solutionis causa personam filii adprehendisse intelligatur ». *l.* 56. §. 2. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Julian. *lib.* 52. *digest.*

« Quod si soli filio suo qui in potestate sua sit, dari quis stipulatus sit, non recte filio solvetur : quia filii persona, obligationi (3) magis quam solutioni applicatur ». *d. l.* 56. §. 3.

XLII. Non potest autem solutionis gratia adjectus videri is, qui obligationis ei acquirendæ animo in stipulatione comprehensus est, quamvis inutiliter.

Hinc Paulus : « Si duo rei stipulandi ita extitissent; ut alter utiliter, alter inutiliter stipularetur : ei qui non habet promissorem obligatum, non recte solvitur, quia non alterius nomine ei solvitur, sed suæ obligationis quæ nulla est. Eadem ratione (4) qui Stichum aut Pamphilum stipulatur, si in unum constiterit obligatio, quia alter stipulatoris erat, etiamsi desierit ejus esse, non recte solvitur : quia utraque res ad obligationem ponitur, non ad solutionem ». *l.* 128. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Paul. *lib.* 10. *quæst.*

XLIII. De cætero, quælibet personæ adjici solutionis gratia possunt, etiam pupillus.

Igitur « si stipulatus fuero mihi *aut* pupillo dare, promissor

---

(1) Solutionis gratia.

(2) Id est, personam filii non ea mente stipulatione comprehensam, ut promissor filio obligaretur, quum pater non possit stipulando acquirere filio. Igitur ea duntaxat mente adjectam personam filii, ut ei solvi posset.

(3) Scilicet ut per filium obligationem sibi acquirat.

(4) Vide infra, *art. seq.*

ciproquement rien n'empêche que le père stipulant ajoute de la même manière le nom de son fils (1), puisque toutes les fois que le père stipule pour son fils, il est censé stipuler pour lui-même lorsqu'il ne stipule pas pour lui-même; et il est évident que dans l'espèce le nom du fils n'est pas ajouté pour faire contracter une obligation envers lui (2), mais seulement pour donner la faculté de payer entre ses mains ».

Julien dit également : « Celui qui stipule qu'on paiera à lui-même ou à son fils, ne stipule évidemment que pour qu'on paye régulièrement à son fils. Il est indifférent que quelqu'un stipule pour lui-même ou pour tout étranger, ou qu'il stipule pour lui-même ou pour son fils; et on paie régulièrement à son fils, soit qu'il se trouve être encore sous sa puissance ou émancipé. Il est également indifférent que celui qui stipule qu'on paiera à son fils acquière pour lui-même, parce qu'en ajoutant sa personne il est censé en ajouter une autre ou celle de son fils pour le paiement seulement, et non pour lui acquérir une obligation ».

« Mais si quelqu'un a stipulé qu'on paierait à son fils seul, ce fils étant sous sa puissance, on ne peut pas payer régulièrement entre ses mains, parce que le stipulant est plutôt censé avoir voulu lui acquérir une obligation (3) que donner la faculté de payer entre ses mains ».

XLII. On ne peut donc pas regarder comme intervenu pour le paiement celui qu'on a nommé dans la stipulation pour lui acquérir une obligation, quoique la stipulation soit nulle.

C'est pourquoi Paul dit : « S'il y a deux stipulans, et que la stipulation de l'un soit nulle, celui qui a promis ne peut pas payer régulièrement à celui-là, parce qu'il ne paierait pas au nom de l'autre, mais en vertu de la stipulation nulle de celui-là. Par la même raison (4), si quelqu'un stipule Pamphile ou Stichus, et que l'obligation subsiste par rapport à l'un des deux parce que l'autre appartient au stipulant, on ne pourra pas payer à celui-là quand même il aurait cessé de lui appartenir, parce que l'un et l'autre ont été stipulés pour acquérir une obligation, et non pour donner une faculté de payer ».

XLIII. Au reste, toute personne, et même un pupille peut intervenir pour le paiement.

Ainsi, « si j'ai stipulé qu'on paierait à moi ou à un pupille,

---

(1) Pour le paiement.

(2) C'est-à-dire, que la personne du fils n'intervient pas dans la stipulation pour que celui qui promet s'oblige envers le fils, puisque le père ne peut pas acquérir par stipulation pour son fils; d'où suit qu'il n'a pu le faire intervenir que pour le paiement.

(3) C'est-à-dire, pour acquérir une obligation par son fils.

(4) Voyez ci-après *art. suiv.*

sine tutoris auctoritate solvendo pupillo, liberabitur a me ». *l.* 11. Pomp. *lib.* 8. *ad Sab.*

An etiam capite minutus adjici possit, videb. infra §. 3.

§. II. *Quam varie quis adjici solutionis gratia possit.*

XLIV. Adjici solutionis gratia quis potest, non solum ut ipsi solvi possit illud idem quod in obligationem deductum est, sed etiam ea lege ut diversa quantitas, imo ut plane diversa res ei solvi possit.

Hinc V. G. « stipulatus sum decem mihi, aut hominem Titio dari. Si homo Titio datus fuisset, promissor a me liberatur. Antequam homo daretur, ego decem petere possum ». *l.* 34. §. 2. Julian. *lib.* 54. *digest.*

Hoc tamen benigne admittitur. Nam stricto jure, « quum mihi aut Titio stipulor, dicitur aliam quidem rem in personam meam, aliam in Titii designari non posse : veluti, mihi decem, aut Titio hominem ».

« Si vero Titio ea res soluta sit, quæ in ejus persona designata fuerit : licet ipso jure non liberetur promissor, per exceptionem tamen defendi poterit ». *l.* 141. §. 5. *ff.* 45. 1. *de verb. obl.* Gaius, *lib.* 2. *de verb. obl.*

Hic autem, quum diversæ quantitates solvendæ designatæ sunt, major in persona stipulatoris, minor in persona adjecti : emergit quæstio, an hujus minoris quantitatis solutione facta adjecto, debitor intra eam demum quantitatem, an penitus liberetur?

Hoc pendere ex mente contrahentium, ita docet Paulus : « Qui stipulatur sibi aut Titio, si hoc dicit, *si Titio non solveris* dari sibi, videtur conditionaliter stipulari : et ideo etiam sic facta stipulatione, *mihi decem aut quinque Titio* dari? Quinque Titio solutis, liberabitur reus a stipulatore. Quod ita potest admitti, si hoc ipsum expressim agebatur, ut quasi pœna adjecta sit in persona stipulantis, si Titio solutum non esset. At ubi simpliciter *sibi aut Titio* stipulatur, solutionis tantum causa adhibetur Titius : et ideo quinque ei solutis, remanebunt reliqua quinque in obligatione ».

« Contra, si mihi quinque, illi decem stipulatus sim : quin-

celui qui m'a promis se libérera en payant à ce pupille sans l'autorisation de son tuteur ».

On va voir dans le paragraphe 3, ci-après, si celui qui a changé d'état peut intervenir pour le paiement.

§. II. *Que quelqu'un peut intervenir pour le paiement de plusieurs manières différentes.*

XLIV. Quelqu'un peut intervenir pour le paiement, non-seulement pour qu'on puisse lui payer identiquement la chose qui est l'objet de l'obligation; mais encore pour qu'on puisse lui en payer une quantité différente, et même lui payer une chose différente.

C'est pourquoi, par exemple, « j'ai stipulé qu'on me paierait dix pièces d'or ou qu'on donnerait un esclave à Titius. Si celui qui m'a promis a donné un esclave à Titius, il est libéré envers moi. Mais jusqu'à ce qu'il lui ait donné, je puis lui demander les dix pièces d'or ».

Cela n'est cependant reçu que par une exception favorable; car dans la rigueur du droit, « lorsque j'ai stipulé pour moi ou pour Titius, je n'ai pas pu stipuler une chose pour moi et une autre pour Titius, c'est-à-dire, dix pièces d'or pour moi et un esclave pour Titius ».

« Mais si la chose stipulée pour Titius lui a été payée, quoique celui qui a promis ne soit pas libéré de plein droit, il l'est cependant par exception ».

Or, comme on stipule ici des quantités différentes, c'est-à-dire, qu'il y a une plus grande quantité stipulée payable au stipulant, et une plus petite stipulée payable à celui qui est intervenu pour le paiement, il en naît la question de savoir si le débiteur, en payant à ce dernier ce qu'il doit lui payer, se libère seulement à la concurrence de ce qu'il lui paie, ou s'il ne se libère pas entièrement.

Paul nous apprend que cela dépend de l'intention qu'ont eue les contractans; « si, dit-il, celui qui a stipulé pour lui ou pour Titius, a dit *que si on ne payait pas à Titius* on paierait à lui, il est censé avoir stipulé sous condition; et par conséquent s'il a dit *qu'on lui paierait dix ou cinq à Titius*, et que celui qui a promis ait payé cinq à Titius, il sera libéré envers le stipulant. On peut en dire autant si l'intention des parties contractantes a été d'infliger une peine en faveur du stipulant, en cas que le débiteur ne payât pas à Titius; mais si l'on a simplement stipulé pour soi ou pour Titius, Titius n'est intervenu que pour le paiement, et par conséquent si l'on a payé cinq à Titius, on restera débiteur de cinq ».

« Si j'ai, au contraire, stipulé cinq pour moi et six pour

que Titio solutis, non facit conceptio stipulationis (1) ut a me liberetur. Porro si decem solverit, non quinque repetet, sed mihi per mandati actionem decem (2) debebuntur ». *l.* 98. §. 5. Paul. *lib.* 15. *quæst.*

XLV. Quemadmodum diversæ res aut quantitates in personis creditoris et adjecti designari possunt, ita diversa etiam solutionis loca designari posse docet Paulus. Puta, « mihi Romæ aut Ephesi Titio dari stipulor. An solvendo Titio Ephesi, a me liberetur, videamus? Nam si diversa facta sunt, ut Julianus putat (3), diversa res est (4). Sed quum prævalet causa dandi (5), liberatur. Liberaretur enim, et si mihi Stichum, illi Pamphilum dari stipulatus essem, et Titio Pamphilum solvisset (6) ».

« At ubi merum factum stipulor, puta insulam in meo fundo ædificari, aut in Titii loco, numquid, si in Titii loco ædificet, non contingat liberatio? Nemo (7) enim dixit, facto pro facto soluto liberationem contingere. Sed verius est, liberationem contingere; quia non factum pro facto solvere videtur, sed (8) electio promissoris completur ». *d. l.* 98. §. 6.

XLVI. « Tempora vero diversa designari posse, veluti mihi

---

(1) Id est, nulla ratio ex modo quo concepta est stipulatio, potest hoc casu excogitari, ut, qui quinque Titio solvit, videatur liberatus.

(2) Ab adjecto scilicet, cui ex mandato meo soluta sunt. In specie hujus versi perinde est ac si dixisset : *decem mihi promittis, quorum quinque aut mihi aut Titio, reliqua quinque nonnisi Titio solves.*

(3) Et recte. Nam diversum factum est dare Romæ; diversum dare Ephesi.

(4) Porro (ut vid. supra) si subtilitatem juris spectemus, diversæ rei solutio adjecta facta, quamvis ex lege stipulationis, tamen non valet.

(5) Id est, verum neglecta hac subtilitate (cui debet *prævalere* lex dicta in stipulatione, ut solutio sic fieri posset), dicendum est eum qui ita solvit, liberari, scilicet per exceptionem *pacti* aut *doli.*

(6) Ut modo supra vidimus.

(7) Ratio dubitandi.

(8) Hic ratio decidendi, et sensus est : Quum promissor in loco Titii ædificat, adimpletur pactum in stipulatione appositum, quo promissori relicta est hæc electio. Porro æquum est pacta servari, et hæc æquitas debet subtilitati juris præponderare.

Titius, après avoir payé cinq à Titius, les termes de la stipulation ne forcent pas qu'on soit libéré envers moi (1); toutefois si on a payé les dix, on ne devra plus les cinq; mais on me devra encore dix en vertu de l'action du mandat (2) ».

XLV. Paul nous enseigne que, comme on peut stipuler des quantités et des choses différentes pour soi-même et pour la personne intervenue pour le paiement; de même on peut aussi stipuler divers lieux pour le paiement. Par exemple, « si je stipule qu'on me paiera à Rome ou à Ephèse à Titius, sera-t-on libéré envers moi en payant Titius à Ephèse? car, comme le pense Julien (3), il y a plusieurs faits et plusieurs choses différentes (4); il faut donc penser qu'on se libère, parce que la loi des parties doit l'emporter (5), et qu'on se libérerait en donnant Pamphile à Titius, si j'avais stipulé qu'on me donnerait Stichus et à lui Pamphile (6) ».

« Mais si je stipule un simple fait, comme, par exemple, qu'on me bâtira une maison dans mon fonds de terre ou dans un lieu appartenant à Titius, ne sera-t-on pas libéré si on me l'a bâtie dans le terrain de Titius? car personne (7) n'a dit qu'on se libérât par un fait à la place d'un autre fait; mais le plus vrai est qu'on se libère, parce qu'on n'est pas censé ici s'acquitter d'un fait par un autre fait, mais exercer un choix qui avait été donné par la stipulation (8) ».

XLVI. « On peut aussi désigner plusieurs tems, comme,

---

(1) C'est-à-dire, que d'après la forme de la stipulation, on ne peut concevoir dans ce cas aucune raison pour que celui qui a payé cinq à Titius soit libéré.

(2) Par celui qui était intervenu pour le paiement, et à qui on a payé sur mon mandat. Il en est dans l'espèce de ce verset comme si l'on eût dit vous me promettez dix dont vous paierèz cinq à moi ou à Titius, à qui vous paierez exclusivement les cinq autres.

(3) Et régulièrement; car autre chose est de payer à Rome ou de payer à Ephèse.

(4) Et comme on l'a vu ci-dessus, suivant la subtilité du droit, le paiement d'une chose différente à celui qui est intervenu pour le paiement, est nul quoique fait en vertu de la stipulation.

(5) C'est-à-dire, mais en ne considérant pas cette subtilité du droit sur laquelle doit prévaloir la loi de la stipulation. Pour qu'il puisse être fait de cette manière, il faut dire que celui qui a payé ainsi est libéré; c'est-à-dire, par l'exception du pacte ou du dol.

(6) Comme nous venons de le voir.

(7) Raison de douter.

(8) C'est ici la raison de décider, et le sens est que, lorsque celui qui a promis bâtit dans le terrain de Titius, il remplit le pacte de la stipulation par laquelle il avait le choix de bâtir là ou dans le terrain du stipulant. Or il est juste que les pactes soient observés, et la raison d'équité doit l'emporter sur la subtilité du droit.

kalendis januariis, aut Titio kalendis februariis? Imo etiam citeriorem diem in Titii personam conferri posse, veluti, mihi kalendis februariis, Titio kalendis januariis? Quo casu talem esse stipulationem intelligemus : si Titio kalendis januariis non dederis, mihi kalendis februariis dare spondes »? *l.* 141. §. 6. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Gaius, *lib.* 2. *de verb. ob.*

Denique, « mihi dare decem pure, aut Titio kalendis vel sub conditione; aut mihi kalendis januariis, Titio februariis, utiliter stipulor. Quod si mihi kalendis februariis, Titio kalendis januariis, potest dubitari. Sed rectius dicitur utiliter stipulatum. Nam quum in diem sit ea quoque obligatio, etiam mihi solvi potest ante februarias; igitur et illi solvi poterit ». *sup. d. l.* 98. §. 4.

XLVII. « Sed rursus, mihi quidem pure, *aut* Titio sub conditione stipulari possum ».

« Contra vero, si mihi sub conditione *aut* Titio pure, inutilis erit tota stipulatio, nisi in meam personam conditio extiterit : scilicet quia, nisi quod ad me vim acceperit obligatio, adjectio nihil potest valere. Hoc tamen ita demum tractari potest, si evidenter apparet pure Titii persona adjecta. Alioquin, quum ita stipulor : Si navis ex Africa venerit, mihi aut Titio dari spondes? Titii quoque persona sub eadem conditione adjici videtur ». *sup. d. l.* 141. §. 7. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.*

« Ex hoc apparet, si diversa conditio in meam personam, diversa in Titii posita sit, nec in meam personam extiterit conditio, totam stipulationem nullius momenti futuram. Extante vero mea conditione, si quidem Titii quoque conditio extiterit, poterit vel Titio solvi; si vero in illius persona defecerit, quasi non adjectus habebitur ». *d. l.* 141. §. 8.

Obiter nota : « Ex his omnibus apparet, licet alterius persona non recte adjiciatur, non ideo minus in nostra persona utiliter procedere stipulationem ». *d. l.* 141. §. 9.

§. III. *An facultas solvendi adjecto personam ejus egrediatur, an, vice versa, intra promissoris personam concludatur.*

XLVIII. Facultas solvendi adjecto, personam ejus non egreditur.

Hinc, 1°. « si stipulatus sim mihi *aut* Titio dari : si Titius decesserit, heredi ejus solvere non poteris ». *l.* 81. Pompon. *lib.* 6. *ad Q. Mucium.*

par exemple, les calendes de janvier pour moi, et celles de février pour Titius. On peut même donner le terme le plus prochain à Titius; c'est-à-dire, stipuler pour soi aux calendes de février, et pour Titius aux calendes de janvier; auquel cas le sens de la stipulation sera que, si l'on n'a pas payé aux calendes de janvier à Titius, on paiera à celles de février au stipulant ».

Enfin, « on peut utilement stipuler purement et simplement une somme comme dix pour soi, et alternativement la stipuler pour Titius aux calendes ou sous condition, ou pour soi aux calendes de janvier, et pour Titius à celles de février; mais il peut y avoir doute, si j'ai stipulé pour moi aux calendes de février, et pour Titius aux calendes de janvier. Cependant le plus vrai est que j'aurai validement stipulé; car, comme cette obligation est à jour, on pourra l'acquitter envers moi avant les calendes de février; on pourra donc s'en acquitter aussi envers Titius ».

XLVII. « Mais je peux aussi stipuler purement et simplement pour moi, et alternativement pour Titius sous condition ».

« Et si, au contraire, j'ai stipulé pour moi sous condition, ou purement et simplement pour Titius, toute la stipulation sera nulle, à moins que la condition relative à moi n'ait été remplie, parce qu'à moins que l'obligation n'ait reçu toute sa force, par rapport à moi, l'intervention de Titius ne peut pas valoir; il n'en est cependant ainsi que dans le cas où Titius serait évidemment intervenu sans condition; car si je stipule qu'on donnera à moi ou à Titius dans le cas où il serait arrivé un vaisseau d'Afrique, la même condition se rapporte à Titius comme à moi ».

« Il suit de là que s'il y a une condition pour moi et une autre pour Titius, toute la stipulation sera nulle si la condition relative à moi n'a pas été remplie; mais dans le cas contraire, si la condition relative à Titius est également remplie, on pourra payer à lui; mais si elle ne l'est pas, il sera censé n'être pas intervenu dans la stipulation ».

Observez en passant que « de tout cela résulte que, quoique l'intervention du tiers n'ait pas été régulière, la stipulation n'en vaut pas moins par rapport au stipulant ».

§. III. *Si la faculté de payer au tiers intervenant est restreinte à sa personne, et réciproquement à celle qui a promis.*

XLVIII. La faculté de payer au tiers intervenant se restreint à sa personne.

C'est pourquoi, 1°. « si j'ai stipulé que me paieriez ou à Titius, et que Titius soit mort, vous ne pourrez pas payer à son héritier ».

Et alibi : « Quum quis sibi *aut* Titio dari stipulatus est : soli Titio, non etiam successoribus ejus recte solvitur ». *l.* 55. *ff.* 45. 1. *de verb. obl.* Jul. *lib.* 36. *dig.*

Hinc 2°. quum « stipulatus sum mihi *aut* Sticho servo Semproni solvi, Sempronio solvi non potest, quamvis dominus servi sit ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 24. *ad Sabin.*

XLIX. 3°. Quum facultas solvendi adjecto ejus peronam non egrediatur, hinc etiam quæritur, an ejus tutori aut curatori solvi possit ?

Ad hanc quæstionem, simul et ad solutionis speciem de qua mox diximus servo aut domino factæ, ita Papinianus : « Nam si furiosi vel pupilli persona adjecta sit, ita tutori vel curatori pecunia recte dabitur, si (1) conditionis quoque implendæ causa recte pecunia tutori vel curatori datur. Quod quidem Labeo et Pegasus putaverunt utilitatis causa recipiendum. Idque ita recipi potest, si pecunia in rem vel pupilli vel furiosi versa est. Quomodo si domino jussus dare, servo dedisset ut domino daret ».

« Cæterum, qui servo dare jussus est, domino dando non aliter implevisse conditionem intelligendus est, quam si ex voluntate servi dedit. Idem respondendum est in solutione, si, stipulante Sempronio sibi *aut* Sticho Mævii servo decem dari, debitor Mævio domino pecuniam solverit ». *l.* 95. §. 7. Papin. *lib.* 28. *quæst.*

L. Ex regula quam statuimus, facultatem solvendi adjecto personam ejus non egredi, sequitur 4°. hanc facultatem cessare si capite minuatur : desinit enim esse eadem persona.

Hinc aperte Africanus : « Quum quis sibi aut Titio dari stipulatus sit, magis esse ait, ut ita demum recte Titio solvi dicendum sit, si in eodem statu maneat quo fuit quum stipulatio interponeretur. Cæterum sive in adoptionem, sive in exilium ierit, vel aqua et igni ei interdictum, vel servus factus sit, non recte ei solvi dicendum. Tacite enim inesse hæc conventio stipulationi videtur, si in eadem causa maneat ». *l.* 38. African. *lib.* 7. *quæst.*

---

(1) Sensus est : Hæc quæstio, an tutori curatorive (quum pupillus aut furiosus adjecti sunt solutionis gratia) recte solvatur, pendet ex eo quod respondetur in altera. Nimirum in specie in qua conditio *dandi* posita est in persona pupilli ; puta, Titius heres scriptus est si Caio (qui pupillus est) *decem dederit :* receptum est ut recte posset dari tutori, et per hoc conditio impleretur. Ergo a pari in specie præsenti, in qua pupillus adjectus est solutionis gratia, admitti quoque debet ut tutori pupilli recte solvatur.

Et ailleurs : « Lorsque quelqu'un a stipulé qu'on paierait à lui ou à Titius, on ne peut payer régulièrement qu'à Titius, et et on ne peut pas payer à ses successeurs ».

C'est pourquoi, 2°. « si j'ai stipulé qu'on paierait à moi ou à Stichus, esclave de Sempronius, on ne peut pas payer à Sempronius, quoiqu'il soit le maître de l'esclave ».

XLIX. 3°. La faculté de payer à un tiers intervenu dans la stipulation étant restreinte à sa personne, il en naît la question de savoir si l'on peut payer à son tuteur ou à son curateur.

Papinien dit sur cette question et sur l'espèce de paiement fait à l'esclave ou à son maître, dont nous venons de parler : « Si l'on a ajouté pour le paiement la personne d'un furieux ou d'un pupille, on paiera utilement à leur tuteur ou à leur curateur, si ce paiement opère l'accomplissement de la condition (1) ; c'est ce que Labeon et Pegase ont pensé que la raison de l'utilité devait faire admettre ; c'est aussi ce qu'on peut admettre lorsque la somme payée a été employée dans les affaires du pupille ou de l'insensé ; comme lorsque celui qui devait payer au maître a remis l'argent à son esclave pour le remettre à son maître ».

« Mais celui qui devait payer à un esclave n'est censé avoir rempli la condition en payant son maître, qu'autant qu'il l'a fait du consentement de l'esclave. Il en faut dire de même si Sempronius ayant stipulé qu'on paierait à lui ou à Stichus, esclave de Mævius, le débiteur a payé à Mævius maître de Stichus ».

L. De la règle que nous avons établie, que la faculté de payer au tiers intervenant est restreinte à sa personne, il suit 4°. que cette faculté cesse quand il a changé d'état, parce que sa personne a cessé d'être la même.

C'est pourquoi Africanus dit clairement : « Lorsque quelqu'un a stipulé qu'on paierait à lui ou à Titius ; le mieux est de dire qu'on ne peut payer régulièrement à Titius qu'autant qu'il est resté dans l'état où il était à l'époque de la stipulation ; et qu'on ne peut pas payer régulièrement entre ses mains s'il a été adopté ou exilé, si on lui a interdit l'eau et le feu, où s'il est tombé dans l'esclavage ; parce que la stipulation est censée contenir tacitement la condition qu'il sera dans le même état ».

---

(1) Le sens est que cette question de savoir si on paie régulièrement au tuteur ou au curateur d'un pupille ou d'un furieux qui sont intervenus pour le paiement, dépend de ce qui a été répondu sur la précédente, c'est-à-dire, dans l'espèce où il a été dit qu'on paierait au pupille. Par exemple, si Titius a été institué héritier à condition de payer une somme de dix à Seius qui était pupille, il est reçu qu'on peut payer à son tuteur pour remplir la condition ; d'où suit que dans l'espèce présente, où un pupille est aussi intervenu pour le paiement, il faut encore dire qu'on peut payer régulièrement à son tuteur.

De eo igitur qui jam tempore stipulationis capite minutus esset, recte monet Cujacius accipiendum esse quod Papinianus ait : « Usumfructum mihi aut Titio dari stipulatus sum. Titio capite deminuto (1), facultas solvendi Titio non intercidit : quia et sic stipulari possumus, mihi aut Titio *quum capite minutus erit dari* ». *sup. d. l.* 95. §. 6.

LI. Facultas autem solvendi adjecto, non concluditur persona promissoris : sed ad omnes qui solvere possunt porrigitur.

Hinc ait Paulus : « Et si a filiofamilias mihi *aut* Titio stipulatus sim, patrem posse Titio solvere quod in peculio est ; scilicet (2) si suo, non filii nomine solvere velit. Dum enim adjecto solvitur, mihi solvi videtur. Et ideo si indebitum (3) adjecto solutum sit, stipulatori posse condici Julianus putat. Ut nihil intersit, jubeam te Titio solvere, an ab initio stipulatio ita concepta sit ». *l.* 59. *v. et si a filio.* Paul. *lib.* 2. *ad Plaut.*

§. IV. *Quandiu adjecto solvi possit.*

LII. « Si ita stipulatus sim, *mihi aut Titio* dare spondes? et debitor constituerit se mihi soluturum : quamvis mihi competat *de* constituto actio, potest adhuc (4) adjecto solvere ». *d. l.* 59. *pr.*

Imo huic adjecto solvi potest, etiam quum pars jam creditori soluta est.

Hinc Celsus : « Quum decem mihi *aut* Titio dari stipulatus, quinque accipiam : reliquum promissor recte Titio dabit ». *l.* 71. *lib.* 17. *digest.*

---

(1) Tempore stipulationis. Nec placet quod Donellus scribit, in specie hujus legis, capitis deminutionem Titii post stipulationem quidem accidisse ; sed singulare esse in usufructu ut, capitis deminutione adjecti, non perimatur facultas ei solvendi.

(2) Nam si filii nomine solveret, non posset solvere nisi totum quod debetur.

(3) Puta, promisi tibi aut Titio solvere decem, quæ mutua a te accipere sperabam, nec accipi.

(4) Contrarium statuitur in *l.* 8. *ff. tit.* 5. *de constit. pecun.* supra, *lib.* 13. *d. tit. n.* 24. An dicemus quidem posse solvi ex causa prioris obligationis, ita tamen ut maneat obligatio *constitutæ pecuniæ?* An cum Pacio dicemus fingendum in hac specie fuisse constitutum in continenti, et ideo solutionis gratia adjectum intelligi etiam inesse constituto, eique posse solvi ; secus, quum ex intervallo. Ita quoque Struvius.

Cujas a donc raison de dire que c'est de celui qui avait déjà changé d'état au tems de la stipulation, qu'il faut entendre ce que dit Papinien, que « si j'ai stipulé qu'on donnerait un usufruit à moi ou à Titius, la faculté de le donner à Titius ne cesse pas par son changement d'état (1); parce que nous pouvons stipuler qu'on paiera à nous ou à Titius, *quoiqu'il ait changé d'état* ».

LI. Mais la faculté de payer à un tiers intervenu pour le paiement, n'est pas restreinte à la personne de celui qui a promis, et elle s'étend à tous ceux qui peuvent lui payer.

C'est pourquoi Paul dit : « Si j'ai stipulé d'un fils de famille pour moi ou pour Titius, le père du fils de famille peut payer à Titius ce qui est dans son pécule, s'il veut payer en son nom (2), et non pas au nom de son fils; c'est pourquoi, si l'on a payé indûment à ce tiers (3), Julien pense qu'on peut actionner le stipulant, et qu'il en est du cas où la chose a été stipulée dès l'origine, comme du cas où l'on aurait ordonné de payer à Titius ».

§. IV. *Combien de tems on peut payer au tiers intervenu pour le paiement.*

LII. « Si j'ai stipulé qu'on paierait à moi ou à Titius, et que le débiteur se soit obligé à me payer par constitut, quoique j'aie l'action du constitut, il peut cependant encore payer à Titius (4) ».

Il peut même encore le payer après avoir payé une partie de sa dette au créancier.

C'est pourquoi Celse dit : « Si j'ai stipulé qu'on paierait dix à moi ou à Titius, et que j'en aie reçu cinq, le débiteur peut encore payer le reste à Titius ».

---

(1) Au tems de la stipulation. Je n'admets pas ce que dit Donelle, que dans l'espèce de cette loi, le changement d'état de Titius est à la vérité survenu depuis la stipulation; mais qu'il est propre à la matière de l'usufruit qu'on puisse payer à celui qui est intervenu pour le paiement, malgré son changement d'état.

(2) Car s'il payait au nom de son fils, il ne pourrait payer que la somme entière.

(3) Par exemple, j'ai promis de payer une somme de dix à vous ou à Titius, espérant que vous me la prêteriez, et vous ne me l'avez pas prêtée.

(4) On voit le contraire dans la loi 8, *ff. du constitut*, liv. 13, *même titre*, *n.* 24. Dirons-nous qu'on peut payer en vertu de la première obligation; mais cependant de manière que celle du constitut subsiste toujours : ou avec Pacius, qu'il faut dans cette espèce supposer que le constitut a été fait dans le même contexte d'acte, et que par conséquent la faculté de payer à celui qui est intervenu pour le paiement s'étend aussi à ce constitut; mais qu'il en serait autrement s'il avait été fait par un acte postérieur; ainsi pense aussi Struvius.

LIII. Igitur, « aliud est jure stipulationis Titio solvi posse, aliud postea permissu meo id contingere. Nam cui jure stipulationis recte solvitur, ei etiam prohibente me recte solvi potest. Cui vero alias permisero solvi, ei non recte solvitur, si priusquam solveretur, denuntiaverim promissori ne ei solveretur ». *l.* 106. Gaius, *lib.* 2. *de verb. oblig.*

Hoc discrimen notat etiam Ulpianus : « Alia causa est, si mihi proponas stipulatum aliquem sibi *aut* Titio. Hic enim etsi prohibeat me Titio solvere, solvendo tamen liberabor : quia certam conditionem habuit stipulatio, quam immutare non potuit stipulator ». *l.* 12. §. 3. Ulp. *lib.* 30. *ad Sab.*

LIV. Desinit autem adjecto solvi posse, lite contestata. Unde idem Ulpianus : « Item si mihi *aut* Titio stipulatus fuero dari, deinde petam : amplius Titio solvi non potest, quamvis ante litem contestatam posset ». *l.* 57. §. 1. idem, *lib.* 77. *ad ed.*

§. V. *An adjectio solutionis gratia ad alia præter facultatem solutionis porrigatur.*

LV. Adjectio solutionis gratia, ad alia non porrigitur. Unde « quod stipulatus ita sum, *mihi aut Titio*, Titius nec petere, nec novare, nec acceptum facere potest, tantumque ei solvi potest ». *l.* 10. Paul. *lib.* 4. *ad Sab.*

Adjectum solutionis gratia nil posse præterquam solutum accipere, liquebit etiam ex specie sequenti. « Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Sticho servo Seii in provincia Syria, civitate Beryto (1), usque Brentesium (2), idque creditum esse in omnes navigii dies (3) ducentos, sub pignoribus et hypothecis, mercibus a Beryto comparatis, et Brentesium perferendis, et quas Brentesio empturus esset, et per navem Beryto invecturus. Convenitque inter eos, uti quum Callimachus Brentesium pervenisset, inde intra idus septembres (4) quæ tunc proximæ futuræ essent, aliis mercibus emptis, et in navem missis, ipse in Syriam per navigium proficiscatur : aut si intra diem supra scriptam non reparasset merces, nec enavigasset de ea civitate, redderet universam

(1) Urbe Phœniciæ littorali, postea sub imperatoribus Constantinopolitanis, præsertimque Justiniano ipso, academia juris florentissima, quæ terræ motibus diruta est.

(2) Oppido in territorio Bononiensi.

(3) Usuræ nauticæ constituebantur, non ut cæteræ in singulos menses, sed in singulos navigationis dies.

(4) Hoc ita convenit, ut creditor evitaret periculum quod post idus septembres a mari summum imminet.

LIII. Ainsi, « autre chose est qu'on puisse payer à Titius en vertu de la stipulation, et autre chose qu'on le puisse par une permission postérieure; car on peut payer même malgré moi entre les mains de celui à qui on pouvait payer en vertu de ma stipulation; mais on ne paie régulièrement à celui à qui j'ai permis de recevoir, qu'autant que je n'ai pas défendu de lui payer ».

Ulpien observe aussi cette différence. « Autre chose est si vous me proposez quelqu'un qui ait stipulé pour lui ou pour Titius; car, quoiqu'il me défende de payer à Titius, je me libérerai néanmoins en le payant, parce que la stipulation a une force que le stipulant ne peut pas détruire ».

LIV. On cesse aussi de pouvoir payer au tiers intervenu pour le paiement de ce qu'il y a contestation en cause. C'est pourquoi le même Ulpien dit : « Et si j'ai stipulé pour moi ou pour Titius, et que j'aie formé ma demande, on ne pourra plus payer à Titius quoiqu'on l'eût pu auparavant ».

§. V. *Si l'intervention du tiers pour le paiement s'étend à autre chose qu'à la faculté de payer.*

LV. L'intervention du tiers pour le paiement ne s'étend à aucune autre chose. C'est pourquoi, « si j'ai stipulé qu'on paierait à moi ou à Titius, Titius ne peut ni demander ni faire novation, ni donner quittance; seulement on peut payer entre ses mains ».

On verra aussi par l'espèce suivante, que celui qui était intervenu pour le paiement n'avait point d'autre pouvoir que celui de recevoir le paiement. « Callimaque a reçu de Stichus, esclave de Seius, à Rome, une somme d'argent pour être employée dans un commerce maritime de Béryte (1), dans la province de Syrie, à Brindes (2); il avait été convenu des intérêts pour les deux cents de la navigation (3), et l'emprunteur avait donné pour gage et hypothèque les marchandises achetées à Béryte pour être portées à Brindes, ainsi que celles qu'il achèterait à Brindes pour les rapporter à Béryte. Il avait encore été convenu que Callimaque étant arrivé à Brindes en partirait avant les ides de septembre alors prochain (4), avec les marchandises qu'il y aurait achetées et embarquées pour revenir en Syrie; ou que s'il

(1) Ville frontière de Phénicie, qui fut ensuite sous les empereurs de Constantinople, et surtout sous Justinien, le lieu d'une célèbre école de droit.

(2) Ville du territoire de Bologne.

(3) Les intérêts des sommes prêtées à la grosse aventure, ne se payaient pas par mois comme les autres, mais par jour.

(4) Il avait été convenu que le créancier ne courrait pas les risques de la navigation qui était plus périlleuse après les ides de septembre.

continuo pecuniam quasi perfecto navigio, et præstaret sumptus omnes prosequentibus eam pecuniam, ut in urbem Romam eam deportarent. Eaque sic recte dari fieri [fide,] roganti Sticho servo Lucii-Titii promisit Callimachus. Et quum ante (1) idus supra scriptas, secundum conventionem (2) mercibus in navem impositis cum Herote conservo Stichi, quasi in provinciam Syriam perventurus enavigavit : quæsitum est, nave submersa, quum secundum cautionem Callimachus merces Beryto peferendas in navem misisset, eo tempore quo jam pecuniam Brentesio reddere Romæ perferendam deberet, an nihil prosit Herotis consensus qui cum eo missus erat, cuique nihil amplius de pecunia supra sripta post diem conventionis permissum vel mandatum erat, quam ut eam receptam Romam perferret, et nihilominus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia domino Stichi teneatur? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, teneri (3) ».

« Item quæro, si Callimacho post diem supra scriptam navigante, Heros supra scriptus servus consenserit, an actionem domino suo semel acquisitam adimere potuerit? Respondit, non potuisse. Sed fore exceptioni locum, si servo (4) arbitrium datum esset eam pecuniam quocumque tempore in quemvis locum reddi ». *l.* 121. §. 1. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig* Scævola, *lib.* 28. *digest.*

ARTICULUS V.

An et quando solutio, ei cui non oportuerat facta, convalescat.

Solutio ci cui non oportuerat facta, convalescit certis casibus.

§. I. *De ratihabitione creditoris.*

LVI. « Si ego hac mente pecuniam procuratori dem, ut ea ipsa creditoris fieret, proprietas quidem per procuratorem non adquiritur : potest tamen creditor etiam invito me ratum ha-

(1) Alciatus recte censet legendum *non ante.* Hoc aperte colligitur ex eo quod infra dicit Scævola, Callimachum misisse merces in navim *eo tempore quo jam reddere pecuniam debebat :* atqui non debebat reddere nisi *idibus septembribus.*

(2) Quam cum servo Herote, adjecto solutionis gratia, habuit ; qua Heros propria auctoritate prorogavit Callimacho tempus proficiscendi.

(3) Ratio est, quia facultas data ut Heroti solvi posset, ad alia non porrigitur. Unde non potuit prorogare Callimacho tempus proficiscendi.

(4) Id est, ita demum si servo promisit dominus arbitrium prorogandi terminum.

n'avait pas acheté de marchandises, et n'était parti à ce terme pour revenir en Syrie, il serait tenu de rendre toute la somme empruntée, comme si son voyage eût été fini, et tiendrait compte en outre de tout ce qu'il y aurait à dépenser pour faire apporter cette somme à Rome; Callimaque avait promis de payer tout cela à la demande de Stichus esclave de Lucius-Titius; et, comme il avait acheté des marchandises, les avait embarquées, et était parti pour la Syrie avec Héro, compagnon d'esclavage de Stichus, avant les ides de septembre (1), suivant la convention (2); on demandait si le vaisseau ayant péri, et Callimaque l'ayant chargé de marchandises pour Béryte suivant la convention, à l'époque où il devait rapporter l'argent de Brindes à Rome, il ne pouvait pas exciper du consentement donné par Héro qui avait été envoyé avec lui, et qui avait été chargé seulement de recevoir la somme et de la porter à Rome; ou si Callimaque était néanmoins encore tenu pour cette somme, de l'action de la chose stipulée envers le maître de Stichus? On a répondu que, d'après l'exposé, il en était tenu (3) ».

« On demandait encore si, dans le cas où Callimaque n'étant pas encore revenu au terme fixé, le consentement de l'esclave Héro pouvait faire perdre à son maître l'action qu'il lui avait une fois acquise? On a répondu qu'il ne le pouvait pas, mais qu'il y aurait lieu à une exception, si l'on avait donné à l'esclave (4) la liberté de rendre l'argent sans tems ni lieu déterminés ».

ARTICLE V.

Si, et quand un paiement fait à celui à qui on ne devait pas le faire, peut être validé.

Un paiement fait à celui à qui on ne devait pas le faire, est validé dans certains cas.

§. I. *De la ratification du créancier.*

LVI. « Si j'ai donné de l'argent au procureur de mon créancier, dans l'intention que cet argent appartînt à ce dernier, il ne peut pas à la vérité en acquérir la propriété par son procureur,

(1) Alciat pense avec raison qu'il faut lire *non ante*; c'est ce qui suit de ce que Scævola dit ensuite, que Callimaque avait chargé les marchandises sur son vaisseau dans le tems où il devait déjà avoir rendu l'argent; or, il ne devait le rendre qu'aux ides de septembre.

(2) Qu'il avait faite avec Héro qui était intervenu pour le paiement, et par laquelle cet esclave, de sa propre autorité, avait prorogé le tems du départ de Callimaque.

(3) Par la raison que la faculté de payer à Héro ne s'étendait qu'à ce paiement; d'où suit qu'il ne pouvait pas proroger le départ de Callimaque.

(4) C'est-à-dire, seulement dans le cas où l'esclave aurait eu la liberté de proroger le terme.

bendo, pecuniam suam facere, quia procurator in accipiendo creditoris duntaxat negotium gessit. Et ideo creditoris ratihabitione liberor ». *l.* 24. *ff.* 3. 5. *de negot. gest.* Paul. *lib.* 24. *ad ed.*

Pariter, « sed et si non vero procuratori solvam, ratum autem habeat dominus quod solutum est, liberatio contingit. Rati enim habitio mandato comparatur ». *l.* 21. §. 4. Ulp. *lib.* 30. *ad Sabin.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Invito vel ignorante creditore qui solvit alii, se non liberat obligatione. Quod si hoc vel mandante, vel ratum habente eo fecerit, non minus liberationem consequitur, quam si eidem creditori solvisset ». *l.* 12. *cod.* 8. 43. *h. tit.*

LVII. Nota solutionem ratihabitione ita convalescere, ut ab initio efficax fuisse retro intelligatur.

Hinc « 1°. si fidejussor procuratori creditoris solvit, et creditor post tempus quo liberari fidejussor (1) poterit, ratum habuit : tamen quia fidejussor, quum adhuc ex causa fidejussoris teneretur, solvit; nec repetere potest, nec minus agere adversus reum *mandati* potest, quam si tunc in præsenti (2) dedisset ». *l.* 71. §. 1. Celsus, *lib.* 27. *digest.*

Hinc « 2°. et si duo rei stipulandi sunt, quorum alterius absentis procuratori datum, antequam is ratum haberet, interim alteri solutum est : in pendenti (3) est posterior solutio, ac prior : quippe incertum est debitum an indebitum exegerit ». *l.* 58. §. 2. Ulp. *lib.* 80. *ad ed.*

Hinc « 3°. item, si ignorans creditor procuratori suo solutum, servo debitoris filiove acceptum fecerit, postea autem rescierit, et ratum habuerit : confirmatur (4) solutio ; et quod acceptum latum sit, nullius momenti est. Et contra, si ratum non habuerit, quod acceptum fecerit confirmatur ». *d. l.* 71. §. 2.

Hinc « 4°. sed si ignorans solutum, litem contestatus est : si

---

(1) Puta, quia fidejusserat ea lege ut intra certum tempus duntaxat teneretur.

(2) Ergo solutio valet ex die quo facta est. Nec enim posset valere ex die ratihabitionis : indebitum enim solvisset, utpote jam tempore liberatus ; et ideo non potuisset agere *mandati* adversus reum, quum hæc actio non possit ei competere nisi solutio valuerit et reum liberaverit.

(3) Nam si creditor priorem solutionem ratam habeat, non valebit posterior : videbitur enim in posteriori solutione id venisse quod jam deberi desierat. Contra, valebit posterior, si priorem ratam non habuerit creditor.

(4) Ex die quo facta est. Nam ex die ratihabitionis non posset valere, quum per acceptilationem desiisset deberi.

mais cependant en ratifiant le paiement, il peut devenir malgré moi propriétaire de la somme, parce qu'en la recevant, son procureur n'a fait que son affaire. Je suis donc libéré par la ratification de mon créancier ».

« Et même, si j'ai payé à un faux procureur, mais que mon créancier ait ratifié le paiement, je serai libéré, parce que la ratification équivaut à un mandat ».

Cela s'accorde avec ce que disent Diocletien et Maximien dans un rescrit : « Celui qui paie à un autre qu'à celui à qui il devait payer, à l'insu de son créancier ou malgré lui, ne se libère pas de son obligation ; mais si ce créancier a donné un mandat pour recevoir son paiement ou l'a ratifié, il sera libéré comme s'il eût payé au créancier lui-même ».

LVII. Observez que le paiement ratifié est validé, de manière qu'il est censé régulièrement fait dès l'origine.

C'est pourquoi, 1°. « si un répondant a payé au procureur du créancier, et que celui-ci ait ratifié après le tems où il pouvait payer (1), ce répondant ne pourra pas répéter la somme prêtée, parce qu'il en était toujours tenu comme répondant, et ne pourra pas moins exercer l'action du mandat contre le débiteur principal, que (2) s'il eût payé au tems où il devait payer ».

C'est pourquoi, 2°. « et si de deux stipulans il y en a un au procureur duquel on ait payé en son absence, et qu'on ait payé à l'autre avant qu'il eût ratifié le paiement, l'un et l'autre de ces paiemens resteront en suspens (3), parce qu'il sera toujours incertain que le second soit ou ne soit pas indûment fait ».

C'est pourquoi, 3°. « si un créancier ignorant que son procureur eût reçu, a donné quittance à l'esclave ou au fils de son débiteur ; mais qu'ensuite il ait reçu et ratifié le paiement fait à son procureur, ce paiement sera validé (4), et la quittance sera nulle ; si au contraire il n'a pas ratifié, la quittance vaudra ».

C'est pourquoi, 4°. « mais si ignorant le paiement, il a in-

---

(1) Par exemple, parce qu'il avait répondu seulement pour un tems.

(2) Le paiement vaut donc du jour où il a été fait ; car il ne pourrait pas valoir du jour de la ratification, puisque le débiteur était alors libéré : par conséquent il n'aurait pas pu exercer l'action du mandat contre le débiteur principal, puisqu'il ne pouvait avoir cette action qu'en vertu d'un paiement qui aurait validement libéré le débiteur.

(3) Car si le créancier a ratifié le premier paiement, le second ne vaudra pas, puisqu'il aura pour objet une somme déjà payée. Au contraire, le second vaudra si le créancier n'a pas ratifié le premier.

(4) Du jour du paiement ; car le paiement ne pourrait pas valoir du jour de la ratification, puisque la somme aurait cessé d'être due par la quittance.

pendente judicio ratum habuit, absolvi oportet illum cum quo actum est; si ratum non habuit, condemnari ». *d. l.* 71. §. 3.

LVIII. Hic emergit quæstio quam sibi proponit Julianus. Postquam enim quæsivit « si quis offerenti se negotiis alienis bona fide solverit, quando liberetur? et ait Julianus, quum dominus ratum habuerit, tunc liberari. Idem ait : Antequam dominus haberet ratum, an condici ex ea causa possit? Et ait Julianus, interesse qua mente solutio facta esset; utrum ut statim debitor liberetur, an vero quum dominus ratum habuisset. Priore casu, confestim posse condici procuratori, et tunc demum extingui condictionem, quum dominus ratum habuisset; posteriore, tunc demum nasci condictionem, quum dominus ratum non habuisset (1) ». *l.* 58. Ulp. *lib.* 80. *ad ed.*

Item Ulpianus ipse : « Quod si forte quis ita solvit, ut nisi ratum habeatur, condicat : si dominus solutionem ratam non habuerit, condictio ei qui solvit competit ». *l.* 14. Ulp. *lib.* 30. *ad Sabin.*

« Ratum autem habere dominus debet, quum primum certior factus est. Sed hoc εν πλατει (*id est, cum laxamento et amplitudine*) et cum quodam spatio temporis accipi debet : sicut in legato, quum de repellendo (2) quæreretur, spatium quoddam temporis adsumitur, nec minimum, nec maximum, et quod magis intellectu percipi, quam ex locutione exprimi posset ». *l.* 13. Julian. *lib.* 54. *digest.*

§. II. *De aliis quibusdam casibus quibus solutio convalescit.*

LIX. Per ratihabitionem de qua modo locuti sumus, solutio ipso jure convalescit. Sunt autem alii casus in quibus saltem per exceptionem convalescit; puta, quum solutum in rem creditoris versum est.

Igitur, « debitores solvendo ei qui pro tutore negotia gerit, liberantur (3); si pecunia in rem pupilli pervenit ». *l.* 28. Paul. *lib.* 38. *ad ed.*

Item, « si prædo id quod a debitoribus hereditariis exegerat, petenti hereditatem restituerit, debitores liberabuntur ». *l.* 34. §. 9. Julian. *lib.* 54. *digest.*

---

(1) Scilicet quum constitutus est in mora.

(2) Puta, quum heres damnatus est dare penum, et, si penum non dederit, decem : si quæratur quando debeat dare penum, ut a se *repellat* legatum decem, seu ut non committatur legatum decem, ita intelligendum est, ut non ipso instanti, sed intra modicum tempus dare debeat.

(3) Per exceptionem *doli*. Dolo enim faceret pupillus, qui vellet cum eorum detrimento locupletari.

tenté action, et qu'il ait ratifié depuis la contestation en cause, il faudra dire que celui qui a été actionné est libéré; mais, cessant cette ratification, il faudrait le condamner ».

LVIII. Il s'élève ici une question que se fait Julien; après avoir demandé « quand sera libéré celui qui de bonne foi a payé à quelqu'un qui s'offrait pour faire les affaires du créancier, il dit qu'il sera libéré lorsque le créancier aura ratifié le paiement; mais il demande encore si ce créancier n'ayant point ratifié il y aura lieu à action; à quoi il répond qu'il faut examiner dans quelle intention le paiement a été fait et si le débiteur a voulu être libéré sur-le-champ, ou seulement quand le créancier aurait ratifié; parce que, dans le premier cas, il y aura lieu contre le procureur à une action qui ne s'éteindra que par la ratification du créancier; et que, dans le second, cette action n'aura lieu qu'autant que le créancier n'aura pas ratifié (1) ».

Ulpien dit aussi lui-même, que « si quelqu'un a payé de manière qu'il y ait action faute de ratification, il aura action si le créancier n'a pas ratifié ».

« Mais le créancier doit ratifier dès qu'il est instruit du paiement, ce qui s'entend cependant avec une certaine latitude et emporte un certain délai comme par rapport à un legs dont il s'agit d'être déchargé (2), cas auquel on n'accorde une espèce de tems ni trop long ni trop court, et dont la durée se conçoit mieux qu'elle ne peut être fixée ».

§. II. *Des autres cas dans lesquels le paiement peut être validé.*

LIX. Le paiement est validé de droit par la ratification dont nous venons de parler; mais il y a d'autres cas où il n'est validé que par exception : tel est celui où il a verti au profit du créancier.

Ainsi, « les débiteurs qui ont payé à celui qui gérait les affaires pour le tuteur sont libérés (3), si les sommes payées ont été employées dans les affaires du pupille ».

« Les débiteurs sont aussi libérés, si celui à qui ils ont payé a restitué ce qu'il en avait reçu à celui qui demandait la succession ».

---

(1) C'est-à-dire, lorsqu'il a été constitué en demeure.

(2) Par exemple, lorsqu'un héritier est chargé de donner des provisions de bouche ou une somme d'argent, s'il ne les a pas données; et qu'il s'agisse de savoir quand il doit les fournir pour éviter de donner la somme, il faut dire qu'il doit les fournir, non sur-le-champ, mais dans un court délai.

(3) Par l'exception du dol; parce qu'il y aurait dol de la part du pupille s'il voulait s'enrichir au détriment d'autrui.

LX. Convalescit quoque solutio, quum is cui facta est, postea in jus creditoris succedit.

Hinc Papinianus : « Quum institutus deliberaret, substituto pecunia per errorem soluta est. Ad eum hereditate postea devoluta, causa condictionis evanescit : quæ ratio facit ut obligatio debiti solvatur ». *l.* 96. §. 4. Papin. *lib.* 11. *respons.*

ARTICULUS VI.

Quid solvi debeat, ubi et quando.

§. I. *Hoc quod ipsum debetur, solvendum esse. An etiam pars, aut aliud pro alio solvi possit.*

LXI. Hoc ipsum quod debetur solvi debere ita intelligendum est, ut solidum solvatur.

Regulariter enim cogi non potest creditor partem accipere. Unde « quidam existimaverunt, neque eum qui decem peteret (1) cogendum quinque accipere et reliqua persequi, neque eum qui fundum suum diceret (2), partem duntaxat judicio persequi (3). Sed in utraque causa humanius facturus videtur prætor, si actorem compulerit ad accipiendum id quod offeratur, quum ad officium ejus pertineat lites diminuere ». *l.* 21. *ff.* 12. 1. *de reb. cred.* Julian. *lib.* 48. *digest.*

Quum porro regulariter creditor non cogatur accipere, si debitor minus eo quod debetur solvere velit, hinc quæritur quando minus solvere videatur.

Et Callistratus : « Solidum non solvitur, non minus quantitate quam die ». *l.* 85. *lib.* 1. *edicti. monit.*

Videtur itaque minus solvere, etiam sortem integram offerens, si usuras quæ ex mora exigi possunt, non offerat. Hoc est quod significat Ulpianus, quum ait : « *Minus* solvit, qui tardius solvit : nam et tempore minus solvitur ». *l.* 12. §. 1. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 7. *ad ed.*

At si quis offerat totum quod ab ipso exigi potest, licet præterea quid naturaliter debeat, puta usuras nudo pacto in contractu stricti juris promissas, creditor tenetur accipere. Enimvero, « non potest videri minus solvisse, is in quem amplioris summæ actio non competit ». *l.* 117. *ff. d. t. de verb. signif.* Javolen. *lib.* 9. *epistol.*

---

(1) Quum reus contra contenderet, se quinque duntaxat debere.

(2) Quum reus contra contenderet, fundum pro parte duntaxat esse actoris.

(3) Et alteram partem accipere.

LX. Le paiement est aussi validé quand celui à qui il a été fait a ensuite succédé au créancier.

C'est pourquoi Papinien dit : « Il a été payé une somme à l'héritier substitué pendant que l'héritier institué délibérait. La succession ayant été ensuite dévolue à cet héritier substitué, on n'a plus d'action contre lui, parce qu'on est libéré de la dette qu'on lui a payée ».

ARTICLE VI.

De ce qu'il faut payer, du lieu et du tems où il faut payer.

§. I. *Qu'il faut payer la chose même qui est due. Si on peut en payer une partie, et si l'on peut payer une chose pour une autre.*

LXI. Quand on dit qu'il faut payer la chose même qui est due, on veut dire qu'il faut la payer tout entière.

Parce que régulièrement on ne peut pas forcer un créancier à recevoir une partie de ce qu'on lui doit. C'est pourquoi « quelques personnes ont pensé qu'on ne pouvait forcer ni celui qui demandait une somme de dix (1), à recevoir cinq, et à plaider pour le reste; ni celui qui prétendait être propriétaire d'un fonds de terre (2) à ne plaider que pour une partie (3); mais il a paru plus humain de dire que le préteur pouvait forcer le demandeur à recevoir ce qu'on lui offrait, parce qu'il pouvait d'office diminuer l'objet des procès ».

Mais comme on ne peut régulièrement forcer le créancier à recevoir quand le débiteur lui offre moins qu'il ne lui doit, on a examiné quand le débiteur était censé offrir moins qu'il ne devait.

Et Callistrate a dit : « On offre également moins qu'on ne doit quand on n'offre pas toute la somme due, et quand on n'offre pas de la payer au terme où on devait la payer ».

On est donc censé offrir moins qu'on ne doit, quand on offre tout le sort principal sans les intérêts qui peuvent en être exigés depuis la demeure. C'est ce que veut dire Ulpien en disant : « On paie moins qu'on ne doit en le payant trop tard, parce qu'on devait plus puisqu'on devait plutôt ».

Mais si quelqu'un offre tout ce qu'on peut exiger de lui, quoiqu'il doive naturellement quelque chose de plus ; comme, par exemple, les intérêts promis par un pacte nu dans un contrat de droit strict, son créancier doit le recevoir. En effet, « on ne peut pas dire qu'un débiteur offre moins qu'il ne doit quand son créancier n'a pas d'action pour exiger plus qu'il n'offre ».

---

(1) Si le débiteur prétendait ne devoir que cinq.

(2) Si le défendeur prétendait au contraire qu'il n'y avait qu'une partie du fonds de terre qui appartînt au demandeur.

(3) Et à recevoir l'autre.

Sed et totum quod ex una causa debetur et offertur, accipere tenetur creditor, nec necesse est ei offerri quod ex aliis causis ei deberetur.

Hinc Scævola : « Primi creditoris qui pignori prædia acceperat, et posterioris cui quidam ex iisdem fundis dati erant, ad eamdem personam hereditas devenerat. Debitor offerebat quantum a posteriore creditore mutuatus fuerat. Respondit cogendum accipere, salvo jure pignoris prioris contractus ». *l.* 15. *ff.* 20. 6. *quid mod. pign. solv.* Scæv. *lib.* 6. *digest.*

LXII. Quod si solutio partis invito creditore non admittitur, multo magis aliud pro alio invito creditore solvi non potest.

Hinc « Paulus libro quarto Responsorum respondit, creditorem (1) non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit ». *l.* 99. Paul. *lib.* 4. *resp.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Eum a quo mutuam sumpsisti pecuniam, in solutum nolentem suscipere nomen debitoris tui, compelli juris ratio non permittit ». *l.* 16. *cod.* 8. 43. *h. tit.*

Hinc quoque, « si, quum aurum tibi promisissem, ignoranti (quasi aurum) æs solverim, non liberabor. Sed nec repetam hoc quasi indebitum (2) solutum, quod sciens feci. Petentem

---

(1) Ita vulgata et Haloand. quam lectionem, utpote etiam auctoritate Basilicon subnixam, ultro prætuli Florentinæ *debitorem*. Hanc ultimam tamen tuetur Bynkershoeck (*observ. l.* 6.), *debitorem* hic accipiendo pro eo qui debiturus est. qui nempe nummos mutuos rogavit, sensumque legis hunc esse, ut, si ei offerantur nummi alterius formæ quam cujus eos rogavit, impune recusare eos possit; scilicet si quid ipsius intersit eos ejusdem formæ accipere : quum contra, si vel ejus non interesset, vel ejusdem formæ offerrentur, non cogeretur quidem accipere, sed saltem teneretur in id quod fœneratoris interesset nummos corrogasse, nec erogasse. Planior per omnia nobis videtur vulgatæ lectionis sensus, nec naturæ *mutui* adversari, ut *creditor* aliam nummorum formam accipere non teneatur. Etsi enim in mutuo id juris sit, ut res *genere* duntaxat, non *specie* eadem reddatur : ejusdem tamen *qualitatis* rem reddere tenetur debitor. Porro, non jam eadem rei *qualitas*, si alia sit nummorum forma ex qua creditor *damnum aliquod passurus sit.* Quod ultimum sane, apposite omnino dictum. Non enim simpliciter negatur pecuniam altera forma, argentum puta pro auro, posse solvi : sed si forma talis deprehendatur, ut ex ea damnum sentiat creditor; ut si ea moneta solvatur quæ eo loci quo eam adsportaturus est, non sit in commercio.

(2) Revera tamen istud æs *indebitum* solvi, si quidem æs non debebam ; et ejus solutio non valet, nullamque mihi liberationem parit. Sed ideo non

Et même un créancier est tenu de recevoir ce que son débiteur lui offre pour une cause, quoiqu'il ne lui offre pas ce qu'il lui doit pour d'autres causes.

C'est pourquoi Scævola dit : « La succession d'un premier créancier à qui des fonds de terre avaient été donnés en gage, et celle d'un second à qui quelques-uns de ces fonds de terre avaient été aussi engagés, avaient été dévolues à la même personne. Le débiteur offrait ce que le second créancier lui avait prêté ; on a décidé qu'il était obligé de le recevoir, sauf le droit de gage résultant du premier contrat ».

LXII. Mais si l'on ne peut pas forcer un créancier à recevoir une partie de ce qui lui est dû, on peut encore bien moins le forcer à recevoir autre chose que ce qui lui est dû.

C'est pourquoi « Paul a répondu au livre quatre de ses Réponses, qu'un créancier (1) ne pouvait pas être forcé de recevoir la somme qui lui était due en espèce différente de celle qu'il avait donnée, s'il devait en éprouver quelque perte ».

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « La raison du droit ne permet pas de forcer celui qui vous a prêté de l'argent, à prendre en paiement une créance sur un de vos débiteurs ».

C'est pourquoi aussi, « si vous ayant promis de l'or je vous ai trompé en vous donnant du cuivre pour de l'or, je ne serai pas libéré de ma promesse, et je n'aurai pas l'action du paiement indûment fait (2) ; mais si vous me demandez l'or que je vous ai

---

(1) C'est ainsi qu'on lit dans la vulgate et dans Haloandre, dont j'ai préféré la leçon appuyée par celle des Basiliques, à celle de l'édition florentine, où on lit *debitorem*. Cependant Binkershoeck, *observ.* 6, défend cette dernière, en prenant ici *debitorem* pour celui qui devra un jour l'argent qu'il a demandé à emprunter. Le sens de cette loi est, selon lui, que si on lui offre d'autres espèces que celles qu'il a demandé qu'on lui prêtât, il a le droit de les réfuser, pour peu qu'il ait intérêt à en recevoir d'autres ; mais que s'il n'y avait point d'intérêts, ou qu'on lui offrît les espèces demandées, il ne serait pas à la vérité obligé de les recevoir ; mais il serait du moins tenu d'en indemniser le prêteur en ne les recevant pas. La leçon de la vulgate nous paraît beaucoup plus claire et plus conforme à la nature du prêt, qui veut que le créancier ne soit pas tenu de recevoir d'autres espèces que celles qu'il a données, puisque si en droit on ne doit rendre que des choses du même genre, et non de la même espèce que celles qui ont été prêtées, on doit néanmoins toujours rendre des choses de la même qualité. Or, ce n'est pas rendre des choses de la même qualité, que de rendre d'autres espèces qui doivent porter dommage à celui qui les reçoit ; opinion fort juste, car elle ne dit pas formellement qu'on ne puisse pas payer en d'autres espèces que celles qu'on a reçues, c'est-à-dire, par exemple, payer en or une somme reçue en argent ; mais seulement qu'on ne peut pas payer en espèces qui doivent porter dommage à celui qui les reçoit, c'est-à-dire, par exemple, en espèces qui n'ont pas de cours dans le pays où il doit les porter.

(2) J'ai cependant payé indûment ce cuivre, puisque je ne devais pas du cuivre, et mon paiement est nul et ne fait pas ma libération. Mais je

tamen te aurum, exceptione summovebo, si non reddas æs quod accepisti (1) ». *l.* 50. Paul. *lib.* 10. *ad Sab.*

LXIII. Observa, genere debito, videri solvi hoc ipsum quod debetur, quum quævis species hujus generis solvitur : modo tamen ea sit species quæ creditori auferri nequeat, et de qua libere disponere possit.

Hinc, V. G, « promissor servi, eum debet hominem solvere, quem (si velit) stipulator possit ad libertatem perducere ». *l.* 72. §. *fin.* Marcell. *lib.* 20. *digest.*

Cæterum, quantumlibet vilis species solvi potest. Hinc Marcellus, postquam negavit statu liberum aut noxium servum posse solvi, ita quærit : « Num ergo et si vispellionem (2) aut alias turpem dederit hominem, idem sit? Et sane datum negare non possumus. Sed differt hæc species a prioribus : habet enim servum qui ei auferri non possit ». *d. l.* 72. §. 5. *v. num ergo.*

LXIV. Quum non consistat solutio nisi in ea re quæ in obligationem deducta est, ergo non consistet in ea re quæ ne deduci quidem potuit.

Hinc in specie sequenti : « Stichum aut Pamphilum stipulatus sum, quum esset meus Pamphilus : nec si meus esse desierit, liberabitur promissor Pamphilum dando. Neutrum enim videtur in Pamphilo homine constitisse, nec obligatio, nec solutio ». *d. l.* 72. §. 4.

Nota : « Sed ei qui *hominem* dari stipulatus est, unum (3) etiam ex his qui tunc stipulatori servierant dando, promissor liberatur. Vi quidem ipsa, et hic ex his dari stipulatus est qui ejus non erat : fingamus ita stipulatum « *hominem* ex his quos » Sempronius reliquit, dare spondes » ? quum tres Sempronius

---

repeto, quia dolo illud solvi : meus autem dolus actionem mihi parere non potest.

(1) Nam si dolo feci quum æs solvi : tu pariter dolo facis quum vis aurum habere, nec illud æs reddere. In pari autem causa doli, potior est is qui excipit.

(2) *Porteur de corps morts.* Vide supra, *lib.* 36. *tit.* 1. *ad senatusconsult. Trebell. n.* 97.

(3) Contrarium affirmat Papinianus in *l.* 66. §. 3. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2. supra, *tit. de legatis*, *n.* 134. Unde veram hic antinomiam agnoscunt Ant. Faber, et Bachovius *ad Treutler.* Cujacius autem *observ.* 14. 20. ut eam tollat, censet mendum hic irrepsisse, et legendum *num etiam* per interrogationem ; idemque definiri in hac specie, ac in superiori ; eamdem proinde Marcelli esse sententiam, quæ fuit Papiniani in *l.* opposita. Multi hanc sententiam non probant : vide Zoesium in *parat. ad h. tit.* ubi hanc impugnat. Et certe contrariam omnino Marcelli sententiam fuisse, apparet ex fine hujus paragraphi.

promis, sans me rendre le cuivre que je vous ai donné (1), je vous repousserai par l'exception de la mauvaise foi ».

LXIII. *Observation.* Celui qui devait payer une chose du même genre sera censé payer ce qu'il doit en donnant une espèce quelconque de ce genre, pourvu cependant que l'espèce ne puisse pas être enlevée au créancier, et qu'il puisse en disposer librement.

C'est pourquoi, par exemple, « celui qui a promis un esclave doit en livrer un à qui le stipulant puisse donner la liberté s'il le juge à propos ».

Mais on peut payer en une espèce de la moindre valeur ; c'est pourquoi Marcellus, après avoir dit qu'on ne pouvait pas donner un esclave à qui la liberté etait due, ou qui fût à une action noxale, demande « si l'on ne peut pas donner en paiement un porteur de morts (2) ou un autre esclave avili par des fonctions honteuses? et on ne peut pas nier que cela ne puisse être; mais cette espèce diffère des précédentes, puisque le créancier reçoit un esclave qu'on ne peut pas lui ôter ».

LXIV. Comme on ne peut donner en paiement que la chose contenue dans l'obligation, on ne peut donc pas donner celle qui ne pouvait pas même y être contenue.

C'est pourquoi dans l'espèce suivante « j'ai stipulé Stichus ou Pamphile, lorsque Pamphile m'appartenait; celui qui a promis ne se libérera pas en me donnant Pamphile quand même il aurait cessé de m'appartenir, parce que Pamphile n'ayant pas pu être l'objet de l'obligation, ne peut pas être celui du paiement ».

Remarque. « Mais celui de qui on a stipulé un esclave se libère envers le stipulant en lui donnant un des esclaves qui le servaient alors (3); à la rigueur, il est censé avoir stipulé un esclave qui ne lui appartient pas; mais supposons qu'il a stipulé un des esclaves que Sempronius avait laissés, que Sempronius

---

ne peux pas pour cela le répéter, parce que je l'ai donné par dol, et que mon dol ne peut pas me produire une action.

(1) Car si c'est par dol que je vous ai donné du cuivre, c'est aussi par dol que vous me demandez de l'or sans me rendre mon cuivre : or, en pareil cas, c'est celui qui excipe du dol qui doit avoir la préférence.

(2) Porteur de corps morts. Voyez ci-dessus liv. 36, titre *du sénatus-consulte Trebellien*, *n.* 97.

(3) Papinien assure le contraire dans la *l.* 66. §. 3. *ff. des legs*, 2. ci-dessus, *tit. des legs*, *n.* 134. C'est pourquoi Antoine Dufour et Bachovius sur Treutler, voient ici une véritable antinomie. Mais Cujas, *obs.* 14. 20, pense, pour la faire disparaître, qu'il s'est glissé ici une faute; qu'il faut lire *num etiam* par interrogation, et décider dans cette espèce comme dans la précédente, que l'opinion de Marcellus dans cette loi est la même que celle de Papinien dans la loi opposée. Beaucoup de jurisconsultes n'adoptent pas l'opinion de Cujas. Voyez Zoeze, *parat. sur cette loi*, où il la combat; et la fin de ce paragraphe énonce positivement que Marcellus pensait le contraire.

reliquisset, eorumque aliquem stipulatoris fuisse. Num mortuis duobus qui alterius erant, supererit ulla obligatio, videamus? Et magis est deficere stipulationem, nisi ante mortem (1) duorum, desierit esse reliquus servus stipulatoris ». *d.* §. 4. *v. sed ei qui.*

LXV. Diximus non posse aliud, quam quod debebatur, solvi. Si tamen illud creditor volens in solutum accepit, debitor per exceptionem *doli* liberabitur.

Enimvero, « manifesti juris est, tam alio pro debitore solvente, quam rebus pro numerata pecunia consentiente creditore datis, tolli paratam obligationem ». *l.* 17. *cod.* 8. 43. *h. tit.* Dioclet. *et* Maxim.

Idem docet Scævola, cum hac tamen limitatione, ut, si hac in re minor creditor captus sit, ei sit subveniendum. Ita ille : « Tutor decedens aliis heredibus scriptis, pupillo suo, cujus tutelam gessit, tertiam partem bonorum dari voluit, si heredibus suis tutelæ causa controversiam non fecerit, sed eo nomine omnes liberaverit. Pupillus legatum prætulit (2), et postea nihilominus petit quidquid ex distractione, aliave causa ad tutorem suum ex tutela pervenerit. Quæro an verbis testamenti, ab his exactionibus excludatur? Respondit, si priusquam conditioni pareret, fideicommissum percepisset, et pergeret petere id, in quo contra conditionem faceret, doli mali exceptionem obstaturam : nisi paratus esset, quod ex causa fideicommissi percepisset, reddere. Quod ei ætatis beneficio indulgendum est ». *l.* 26. *ff.* 34. 3. *de liberat. leg. lib.* 4. *respons.*

Sed et majori subvenitur, qui aliam rem volens accipit, si dolus solventis intervenerit. V. G. « sed et si quis per dolum pluris æstimatum fundum, in solutum dederit : non liberatur, nisi id quod deest, repleatur ». *l.* 46. §. 2. Marcian. *lib.* 3. *regular.*

LXVI. Interdum autem et invito creditori aliud pro alio potest solvi; scilicet si ita lex in contrahendo dicta fuerit : modo tamen ante litem contestatam id solvatur.

Hinc Ulpianus : « Si quis stipulatus fuerit decem (3) in melle,

(1) Si enim mortuis duobus, is qui supererat adhuc erat servus stipulatoris, stipulatio eo devenit, ut nulla superesset res quæ deberi posset : adeoque extincta est obligatio.

(2) *A commencé par prendre.*

(3) *Decem* puta sestertios, quos *in melle* solvere debitor ad arbitrium poterit.

en avait laissé trois dont un appartenait au stipulant ; si les deux autres sont morts, l'obligation de la stipulation subsistera-t-elle? le mieux est de dire que la stipulation devient nulle, à moins que l'autre esclave n'ait cessé d'appartenir au stipulant avant leur mort (1) ».

LXV. Nous avons dit qu'on ne pouvait pas payer en donnant une autre chose que celle qui était due. Si cependant le créancier l'a volontairement reçue en paiement, le débiteur sera libéré par l'exception *du dol.*

En effet, « il est certain en droit que l'obligation du débiteur cesse, soit que sa dette ait été payée par un autre, soit que son créancier ait consenti à recevoir d'autre valeur que celle qu'il avait donnée ».

Scævola enseigne la même chose, mais avec cette restriction, que si le créancier était mineur et a été trompé, il faut lui subvenir. « Un tuteur, dit-il, a donné en mourant le tiers de ses biens au pupille dont il avait géré la tutelle, en instituant des héritiers pour les deux autres tiers, et sous la condition que le pupille n'intenterait point l'action de la tutelle à l'égard de laquelle ses autres héritiers seraient libérés; le pupille a commencé par prendre son tiers (2), et a néanmoins ensuite demandé tout ce qui était revenu à son tuteur de ventes qu'il avait faites comme telles, ou autrement; on demandait si les expressions du testament lui interdisaient cette demande? Il a été répondu que s'il avait demandé son fidéicommis avant d'exécuter la condition, et continuait à demander, il pouvait être repoussé par l'exception de la mauvaise foi, à moins qu'il ne fût prêt à rendre ce qu'il avait reçu en vertu du fidéicommis; ce qui devait lui être accordé en faveur de son âge ».

On subvient même au majeur qui a volontairement reçu en paiement autre chose que ce qui lui était dû, s'il y a eu fraude de la part de la partie adverse. Par exemple, « si on lui a donné en paiement un fonds de terre qu'on estimait de mauvaise foi plus qu'il ne valait, on ne sera pas libéré, à moins qu'on ne lui rembourse ce que le fonds de terre valait de moins ».

LXVI. On peut aussi quelquefois payer au créancier autre chose que ce qui lui était dû ; comme, par exemple, s'il en a été ainsi convenu par le contrat, pourvu néanmoins qu'on le paie avant la contestation en cause.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si quelqu'un a stipulé dix (3)

---

(1) Parce que si les deux autres étant morts, le survivant appartenait au stipulant, il ne restait plus de chose qui pût être due, et que par conséquent la stipulation était éteinte et l'obligation périmée.

(2) A commencé par prendre.

(3) Par exemple, dix sesterces que le débiteur avait la faculté de payer en miel s'il le jugeait à propos.

solvi quidem mel potest antequam ex stipulatu agatur : sed si semel actum sit, et petita decem fuerint, amplius mel solvi non potest ». *l.* 57. Ulpian. *l.* 77. *ad ed.*

Neque solum in contrahendo, sed et postea interpositum pactum valet, ut aliud præstetur quam quod debebatur.

Hinc Papinianus : « Soror cui legatum ab herede fratre debebatur, post motam legati quæstionem transegit, ut nomine debitoris contenta, legatum non peteret. Placuit, quamvis nulla delegatio facta (1), neque liberatio secuta esset, tamen nominis periculum ad eam pertinere. Itaque si legatum contra placitum peteret, exceptionem pacti non inutiliter (2) opponi ». *l.* 96. §. 2. Papin. *lib.* 11. *resp.*

Porro circa illud pactum, ut vice ejus quod debetur aliud solvi possit, observa tale pactum pro debitore interpositum videri, qui proinde ipse nihilominus quod debet, potest solvere.

Hinc « Ulpianus libro 1 Responsorum Callippo respondit : quamvis stipulanti uxori vir spoponderit, dirempto matrimonio prædia quæ doti erant obligata in solutum dare : tamen satis esse offerri dotis quantitatem ». *l.* 45. Ulp. *lib.* 1. *resp.*

Postquam autem debitor, vice pecuniæ debitæ, rem in solutum dedit, eam amplius non potest, oblata pecunia quam debebat, repetere.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Successores ejus qui major viginti quinque annis in solutum pro debito jure mancipia dedit, hæc revocare non posse constat ». *l.* 10. *cod.* 8. 43. *h. tit.*

Consonat quod iidem rescribunt. « Quum pro pecunia quam mutuo acceperas, secundum placitum Evandro te fundum dedisse profitearis : ejus industriam vel eventum meliorem tibi, non ipsi prodesse (contrarium postulaturus si minoris distraxisset), non juste petis ». *l.* 24. *cod.* 8. 43. *h. tit.*

LXVII. Jure novo, Justinianus uno casu aliud pro alio solvere permittit. Si enim is qui pecuniam debet, nec pecuniam nec ullam substantiam mobilem præ manu habeat, permittitur ei prædia justo pretio æstimanda creditori in solutum dare, nisi

(1) Id est, quamvis nulla esset interposita stipulatio, per quam obligatio legati in obligationem hujus nominis fuisset novata.

(2) Nam ex lege *pacti* potest solvi nomen, et quidem quale invenietur.

payables en miel, il pourra être payé en miel jusqu'à ce qu'il ait intenté l'action de la chose stipulée; mais s'il a intenté et demandé les dix, on ne peut plus lui donner du miel en paiement ».

On peut donner autre chose que ce qui était dû, non-seulement lorsqu'il en a été convenu par le contrat; mais encore en vertu d'une convention postérieure.

C'est pourquoi Papinien dit : « Une sœur à qui il était dû un legs par son frère comme héritier, avait transigé avec lui sur l'action qu'elle avait intentée pour obtenir ce legs, et s'étant contentée de son obligation avait renoncé à demander le legs. Il a été décidé que, quoique son frère ne lui eût fait aucune délégation (1), et qu'il n'y eût point de libération, elle devait cependant courir les risques de l'obligation qu'elle avait acceptée; et que par conséquent, si elle demandait le legs, on pourrait la repousser par l'exception de la transaction (2) ».

Il faut observer par rapport à ce pacte en vertu duquel on peut donner autre chose à la place de ce qui était dû, qu'un pareil pacte est assimilé à un nouveau débiteur, qui peut néanmoins toujours donner la chose qu'il devait.

C'est pourquoi « Ulpien, *liv.* I *des Répons.* a répondu à Callippe que, quoiqu'un mari eût promis par stipulation à sa femme de lui laisser en paiement après la dissolution du mariage les fonds de terre donnés en hypothèque pour la dot, il pouvait néanmoins se contenter de lui rendre sa dot ».

Mais quand un débiteur a donné une chose en paiement à la place de l'argent qu'il devait, il ne peut pas répéter la chose donnée en offrant de payer l'argent.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Les successeurs de celui qui, majeur de vingt-cinq ans, avait donné des esclaves en paiement d'une somme qu'il devait, ne peuvent pas révoquer ce paiement ».

Ce qui s'accorde avec ce que disent les mêmes empereurs dans un rescrit : « Puisque vous avouez vous-même que vous avez donné à Évandre un fonds de terre pour une somme qu'il vous avait prêtée, vous avez tort de vouloir répéter ce fonds de terre devenu meilleur, par événement ou par son industrie; car vous ne le demanderiez pas s'il était devenu au contraire d'une moindre valeur ».

LXVII. Justinien, dans son nouveau droit, permet dans un cas de donner en paiement une chose pour une autre. Il permet, dis-je, à celui qui doit de l'argent, et qui n'a ni argent ni

(1) C'est-à-dire, quoiqu'il n'y eût point eu de stipulation qui eût fait novation de l'obligation de ce legs.

(2) Car, en vertu du pacte, on peut donner une créance, et même une créance telle qu'elle se trouvera.

paratus sit creditor ei subministrare emptorem ». *Novell. IV. cap.* 3.

§. II. *Ubi solutio fieri debeat.*

LXVIII. « Is qui certo loco dare promittit, nullo alio loco quam in quo promisit, solvere invito stipulatore potest ». *l.* 9. *ff.* 13. 4. *de eo quod cert. loc.* Ulpian. *lib.* 47. *ad Sab.*

Hinc « qui Romæ mutuam pecuniam acceperat, solvendam in longinqua provincia per menses (1) tres, eamque ibi dari stipulanti spopondisset, post paucos dies Romæ testato creditori dixit, paratum se esse Romæ eam numerare, detracta ea summa quam creditori suo usurarum nomine (2) dederat. Quæsitum est, quum in integrum summam qua stipulatione obligatus est, obtulerit, an eo loco in quo solvenda promissa est, sua die integra peti posset? Respondit, posse stipulatorem sua die, ibi ubi solvendam stipulatus est, petere (3) ». *l.* 122. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Scævola, *lib.* 28. *digest.*

Plura vide tit. 4. *de eo quod certo loc. supra*, *lib.* 13.

LXIX. Quod si nullus locus ubi solveretur expressus est, tunc sequendæ sunt regulæ quas tradidimus supra, ad titulos *de legatis*, *n.* 322. *et seq.*

§. III. *Quando solvi possit.*

LXX. Si dies solutionis venit, patet tunc solvi posse. Sed et « quod certa die promissum est, vel statim dari potest : totum enim medium tempus, ad solvendum promissori liberum relinqui intelligitur ». *l.* 70. Celsus, *lib.* 36. *dig.*

---

(1) Id est, trinis menstruis pensionibus : et ita in Florent. In aliis editionibus legitur, *post menses tres.*

(2) In antecessum *dederat*, prorogaverat. Fit alibi mentio usurarum ita prorogatarum : ut in *l. fin. cod.* 4. 32. *de usur.*

(3) Sensus hujus legis est, posse stipulatorem petere summam integram sine ulla detractione usurarum solutarum, quamvis promissor eam obtulerit. Nec enim talem oblationem potuisse sistere usuras, et creditorem in mora accipiendi constituere, quæ facta est alio loco quam quo solvi debuit. Cujacius tamen qui hoc sensu hanc legem vulgo ita accipi fatetur, alio sensu eam ipse accipiendam censet, hancque esse ejus sententiam, ut stipulator qui non potuisset ex lege stipulationis nisi primam pensionem petere, possit tamen (quum promissor integram summam obtulerit) propter hanc oblationem petere integram summam; quasi promissor per hanc oblationem commodo temporis renuntiaverit. Verum hæc Cujacii sententia, quam supra exhibuimus *lib. præced. tit.* 1. *de verb. oblig. n.* 91. minus probabilis videtur. Debitor enim qui integram summam Romæ obtulit, non aliter voluit commodo temporis renuntiare, quam si ei remitteretur onus solvendi in longinqua provincia.

meuble, de donner à son créancier en paiement des immeubles à due estimation, à moins que son créancier ne lui procure un acquéreur. *Nov. IV, chap.* 3.

§. II. *En quel lieu le paiement doit se faire.*

LXVIII. « Celui qui a promis de payer dans un lieu déterminé, ne peut pas payer dans un autre malgré le stipulant ».

C'est pourquoi « celui qui avait emprunté à Rome une somme qu'il avait promis de rendre dans trois mois et dans une province éloignée (1), dit quelques jours après à Rome devant témoins, qu'il était prêt à la lui compter à Rome, déduction faite des intérêts qu'il en avait payés d'avance (2). On demandait si, comme il offrait toute la somme qu'il avait promise par stipulation, on pouvait exiger qu'il la payât dans le lieu et au tems promis? Il fut répondu qu'on le pouvait (3) ». Voyez ci-dessus, *liv.* 13, *tit.* 4. *de ce qui doit être payé dans tel lieu.*

Voyez ci-dessus, *liv.* 13. *tit.* 4. *de ce qui doit être payé dans tel lieu.*

LXIX. Mais s'il n'a été fixé aucun lieu pour le paiement, il faut suivre les règles que nous avons établies ci-dessus dans les titres *des legs*, *n.* 321 *et suiv.*

§. III. *Quand le paiement peut être fait.*

LXX. Il est évident qu'on peut payer quand le terme fixé pour le paiement est échu. Toutefois, « ce qui a été promis à un terme peut être payé sur-le-champ, parce que tout le tems intermédiaire est censé donné au débiteur pour lui faciliter le paiement ».

---

(1) En trois paiemens et en trois mois. C'est ainsi que porte la leçon florentine. On lit dans les autres *post menses tres.*

(2) Avait payé d'avance. Il est fait mention ailleurs de ces intérêts payés d'avance, comme dans la *l. fin. des intérêts.*

(3) Le sens de cette loi est que le stipulant peut demander la somme entière sans aucune déduction des intérêts payés, quoique le débiteur l'ait offerte; parce qu'une pareille offre n'a pas pu interrompre le cours des intérêts ni constituer le créancier en demeure de recevoir, ayant été faite dans un autre lieu que celui où le paiement devait se faire. Cependant Cujas, en avouant que cette loi est prise ordinairement dans ce sens, pense qu'elle doit être autrement entendue, et que l'esprit en est que le stipulant qui ne pouvait demander que le premier paiement en vertu de la stipulation, peut cependant demander toute la somme entière si le débiteur l'a offerte, parce que ce dernier, par ces offres, a renoncé aux délais qui lui étaient donnés pour la payer. Mais cette opinion de Cujas, dont nous avons rendu compte dans le livre précédent, *tit. des oblig. verb. n.* 91, ne paraît pas pouvoir être admise, parce que le débiteur, en offrant la somme entière à Rome, n'a renoncé aux délais qui lui étaient donnés, que parce qu'on renoncerait à la condition de la lui faire payer dans une province éloignée.

An autem pendente conditione sub qua debetur facta solutio erit efficax? Respondit Pomponius : « Sub conditione debitori, si acceptum feratur, postea conditione existente intelligitur jam olim liberatus. Et hoc etiamsi solutio re fiat, accidere Aristo dicebat. Scripsit enim : Si quis, qui sub conditione pecuniam promisit, dedit eam ea conditione, ut, si conditio extitisset, in solutum cederet : existente conditione liberari eum : nec obstare quod ante ejus pecunia facta (1) est ». *l.* 16. Pompon. *lib.* 15. *ad Sab.*

ARTICULUS VII.

Qualis et quomodo præstari debeat res quæ solvitur.

§. I. *Rem præstari debere, qualis est.*

LXXI. Quum species debetur, talis solvi debet qualis est, modo culpa factove debitoris non sit corrupta. Quum autem genus debetur, non distinguitur a quo res corrupta sit.

Hoc docet Ulpianus : « Qui Stichum aut Pamphilum dari promisit, si Stichum vulneraverat, non magis eum dando liberatur, quam si solum Stichum promisisset, et a se vulneratum daret. Item qui hominem dari promisit, et vulneratum a se offert, non liberatur. Judicio quoque accepto, si hominem is cum quo agetur vulneratum a se offert, condemnari debebit; sed et ab alio vulneratum si det, condemnandus (2) erit, quum possit alium dare ». *l.* 33. §. 1. Julian. *lib.* 52. *digestor.*

§. II. *Rem præstari debere ita ut fiat accipientis.*

LXXII. Ut solutio liberationem pariat ei qui dare aliquid obligatus est, oportet rem ita præstari, ut fiat accipientis.

---

(1) Talis est objectio : non potest existente conditione solutio contingere; quia non potest contingere, nisi pecunia soluta fiat ejus cui soluta est. Atqui quo tempore existit conditio, non potest pecunia fieri ejus cui soluta est : nam jam ante hoc tempus, ejus fuerat facta; quod autem semel factum est alicujus, non potest ejus amplius fieri. Ad eam objectionem jurisconsultus negligit respondere, quia in promptu est responsio : nimirum quod, sicut conditio retrotrahit obligationem ad tempus contractus, ita potest retrotrahere solutionem ad tempus quo facta est, ut ex eo tempore videatur debitor liberatus.

(2) Is scilicet qui *hominem* in genere debet, et ea in re differt ab eo qui certi hominis debitor est.

Mais peut-on efficacement payer ce qu'on doit sous condition, tant que la condition n'est pas remplie? Pomponius répond sur cette question que « si l'on a donné quittance à celui qui devait sous condition, et que la condition soit ensuite remplie, il est censé s'être libéré d'avance, et Ariston disait qu'il en était ainsi même dans le cas d'un paiement réel; car, suivant lui, si quelqu'un qui a promis une somme d'argent sous condition, l'a donnée sous la condition qu'elle serait réputée laissée en paiement, si la condition était remplie, il était libéré dans le cas où la condition avait été remplie, nonobstant que la somme lui appartint jusque-là (1) ».

ARTICLE VII.

En quel état et comment se doit donner la chose qui doit opérer un paiement.

§. I. *On doit donner la chose telle qu'elle est.*

LXXI. Lorsqu'on doit une espèce, on doit la payer telle qu'elle est, à moins que ce ne soit par la faute du débiteur qu'elle ait été détériorée. Si c'est un genre, on n'examine pas par la faute de qui il l'a été.

C'est ce qu'enseigne Ulpien : « Celui qui a promis Stichus ou Pamphile, et avait auparavant blessé Stichus, ne se libère pas davantage en le donnant, que s'il avait promis seul Stichus et l'eût livré blessé par lui-même. Or celui qui a promis un esclave et le livre blessé par lui-même ne se libère pas. Il doit aussi être condamné s'il livre un esclave qu'il a blessé lui-même après s'être soumis à l'action intentée contre cet esclave; et même s'il le livre blessé par un autre, il doit encore être condamné parce qu'il pouvait donner Pamphile (2) ».

§. II. *On doit donner la chose de manière à en transmettre la propriété à celui qui la reçoit.*

LXXII. Pour qu'un paiement opère la libération de celui qui le faisait, il faut qu'il transmette la propriété de la chose à celui qui le reçoit.

---

(1) Voici cette objection; il ne peut pas y avoir de paiement au tems où la condition est remplie, puisqu'il ne peut pas y en avoir tant que la somme payée n'appartient pas à celui qui l'a reçue. Or, au tems où la condition est remplie, la somme payée ne peut plus devenir la propriété de celui qui la reçoit, parce qu'il en avait déjà reçu auparavant la propriété, et qu'on ne peut pas devenir le propriétaire d'une chose dont on avait déjà la propriété. Le jurisconsulte néglige de répondre à cette objection, parce qu'il est trop facile de voir que, comme la condition reporte l'obligation au tems du contrat, elle reporte aussi le paiement au tems où il a été fait, ainsi que la libération du débiteur.

(2) C'est-à-dire, celui qui devait un esclave en général; en quoi il diffère de celui qui devait un esclave désigné.

Enimvero, « non videntur data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt ». *l.* 167. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 49. *ad ed.*

Hinc sequitur non valere solutionem rei alienæ, nisi volente domino fiat. « Sin autem communes nummos credam, aut solvam, confestim pro parte mea (1) nascetur et actio et liberatio : sive in singulis nummis communionem pro indiviso quis esse intelligat, sive in pecunia, non corpora cogitet, sed quantitatem ». *l.* 94. §. 1. Papin. *lib.* 8. *quæst.*

« Rem autem castrensis peculii solventem patrem, perinde accipere debemus ac si alienam dedisset; quamvis possit residere apud eum cui soluta est, prius mortuo intestato filio (2) : sed tunc acquisita creditur, quum filius decesserit : et utique cujus fuerit, eventus declares : sitque et hoc ex his quæ post factis, in præteritum quid fuerit, declarent ». *l.* 98. §. 3. Paul. *lib.* 15. *quæst.*

LXXIII. Solutio quidem rei alienæ non valet. Cæterum convalescit; si creditor dominium rei quod solutio ei non tribuerat, per usucapionem fuerit consecutus.

Hinc V. G. « is qui alienum hominem in solutum dedit, usucapto (3) homine liberatur ». *l.* 60. Paul. *lib.* 4. *ad Plaut.*

Convalescit etiam solutio pecuniæ, quum bona fide consumpta est.

Hinc « si alieni nummi inscio vel invito domino soluti sunt, manent ejus cujus fuerunt. Si mixti essent (4) ita ut discerni non possent, ejus (5) fieri qui accepit, in libris Gaii scriptum est : ita ut actio domino, cum eo qui dedisset, furti competeret ». *l.* 78. Javolen. *lib.* 11. *ex Cassio.*

---

(1) Pro altera non nascitur.

(2) Nam mortuo intestato filio, res castrensis peculii retro intelliguntur fuisse patris.

(3) Usucapio enim dominium rei solutæ tribuendo, perfecit quod deerat solutioni.

(4) *Manent* quidem.... Sed *si mixti*, *etc.* Pecunia sic consumpta intelligitur

(5) Quum enim ab eo vindicari non possint, utpote qui eos amplius non possideat, nec dolo desierit possidere : effectu perinde est ac si pecunia ejus facta fuisset; adeoque convalescit eorum solutio.

En effet « on n'est pas censé avoir donné à quelqu'un une chose dont il n'est pas propriétaire dès qu'il l'a reçue ».

D'où suit que le paiement est nul lorsque la chose n'appartenait pas à celui qui l'a donnée, à moins que ce ne fût du consentement de celui à qui elle appartenait. « Si j'ai prêté, ou donné en paiement de l'argent qui m'appartenait en commun avec un autre, j'aurai acquis sur-le-champ une action ou ma libération pour la portion qui m'en appartenait (1), soit qu'on considère comme commune chaque espèce donnée ou seulement la somme entière ».

« Et nous devons regarder un père qui donne en paiement une chose du pécule castrense de son fils, comme donnant en paiement une chose qui ne lui appartient pas, quoiqu'elle puisse rester dans les mains de celui qui l'a reçue si le fils est mort intestat (2); mais comme elle est réputée acquise du jour de la mort du fils, il s'ensuit que l'événement décide à qui elle appartient, étant une des choses qui déterminent dans la suite le sort des choses dans le passé ».

LXXIII. A la vérité, le paiement est nul quand il a été opéré par la chose d'autrui; mais il est validé lorsque le créancier a acquis par l'usucapion la propriété que ne lui avait pas donnée le paiement.

C'est pourquoi, par exemple, « celui qui avait donné en paiement un esclave étranger, est libéré quand il a acquis l'usucapion de cet esclave (3) ».

Le paiement d'une somme devient également valide lorsque le créancier l'a dépensée de bonne foi.

C'est pourquoi « s'il a été donné en paiement de l'argent qui n'appartenait pas au débiteur, à l'insu ou sans le consentement de celui à qui il appartenait, cet argent appartient toujours à ce dernier; mais on lit dans Gaius que si cet argent avait été mêlé avec (4) d'autre, de manière qu'on ne pût plus l'en distinguer, la propriété en a passé à celui qui l'a reçu (5), de manière que le propriétaire a l'action du vol contre celui qui l'a donné en paiement ».

---

(1) Et non pour l'autre.

(2) Car le fils étant mort intestat, son père est censé avoir toujours eu la propriété de son pécule castrense.

(3) Parce que l'usucapion donnant la propriété de la chose, supplée au défaut du paiement.

(4) Appartient toujours.... mais s'il a été mêlé, etc. Il est réputé avoir été dépensé.

(5) Puisqu'on ne peut pas le revendiquer contre lui, par la raison qu'il ne le possède plus, et n'a pas cessé par dol de le posséder; c'est en effet comme si la propriété lui en eût été transmise, et par conséquent le paiement est valide.

Et generaliter convalescit solutio quum id quod solutum est, desinit posse auferri ei cui solutum est. Hinc Papinianus : « Sed et si fidejussor alienos nummos in causam fidejussionis dedit, consumptis his *mandati* agere potest. Et ideo si eam pecuniam solvat, quam subripuerat, *mandati* aget, postquam (1) furti vel ex causa condictionis præstiterit ». *l.* 94. §. 2. Papin. *lib.* 8 *quæst.*

LXXIV. Ex regula quam statuimus, solutionem sic fieri debere ut res fiat accipientis, sequitur etiam non posse alicui solvi rem suam. Id si quidem quod meum est, amplius meum fieri non potest.

Igitur « si mandaverim servo tuo, ut quod tibi debeam solveret meo nomine, Neratius scribit : quamvis mutuatus servus pecuniam, rationibus tuis quasi a me receptam intulerit, tamen si nummos a creditore non ita acceperit, ut meo nomine daret (2), nec liberari me, nec te *mandati* mecum acturum ».

« Quod si sic mutuatus sit, ut pecuniam meo nomine daret, utrumque contra esse (3) : nec referre, alius quis, an idem ipse servus nomine tuo, quod pro me solvebatur, acceperit. Et hoc verius est : quoniam, quoties suos nummos accepit creditor, non contingit liberatio debitori ». *l.* 22. §. 8. *ff.* 17. 1. *mandati.* Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

§. III. *Rem quæ solvitur, ita fieri debere accipientis, ut nullo casu ei avocanda sit.*

LXXV. Non videtur res perfecte fieri accipientis, nec recte solvi, si fiat quidem ejus, sed ita ut in aliquem casum ei avocanda sit. Nam « *quod* evincitur, in bonis non est ». *l.* 190. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Celsus, *lib.* 24. *digest.*

---

(1) Nam postquam dominus pecuniæ actione furti, id est, *condictione furtiva*, litis æstimationem a fure consecutus est, non potest amplius eam vindicare ab eo cui soluta est : nam bis idem exigeret; quod bona fides non patitur. Convalescit igitur solutio, quum desinat posse auferri pecunia : perinde ac convalescit, quum bona fide consumpta est a creditore.

(2) Nam si simpliciter eos accepit, dominium eorum per illum domino statim quæsitum est. Igitur quum postea eos dedit domino, solvit domino rem suam, adeoque solutio non valet.

(3) Scilicet, et liberabor, et tu *mandati* mecum ages. Ratio disparitatis est quod, quum sub hac conditione mutuatur, conditio impedit ne dominium hujus pecuniæ ad te transeat priusquam meo nomine tibi solvatur. Quum igitur ex ipsa solutione dominium pecuniæ consequaris, valet solutio.

Et en général le paiement est validé toutes les fois que la chose ne peut plus être ôtée à celui qui l'a reçue. C'est pourquoi Papinien dit : « Et même si un répondant a payé comme tel des deniers qui ne lui appartenaient pas, il a l'action du mandat dès qu'ils ont été consommés; et par conséquent, s'il a payé avec de l'argent qu'il avait volé, il aura l'action du mandat (1) dès qu'il aura purgé celle du vol ».

LXXIV. De la règle que nous avons établie, que la somme donnée en paiement devait appartenir à celui qui l'avait reçue, il suit aussi qu'on ne peut pas donner en paiement à quelqu'un une chose qui lui appartenait déjà; parce qu'on ne peut pas me transférer la propriété d'une chose dont la propriété m'appartient.

Ainsi « comme dit Neratius, si j'ai chargé votre esclave de vous payer en mon nom ce que je vous devais, quoique cet esclave eût emprunté de l'argent et l'eût porté dans vos comptes comme reçu de moi, si le créancier ne le lui a pas prêté pour vous le donner en mon nom (2), je ne serai pas libéré et vous n'aurez pas l'action du mandat contre moi ».

« Mais si on le lui a prêté pour vous le donner en mon nom, ce sera tout le contraire (3), quoique l'esclave lui-même ou un autre ait reçu en votre nom l'argent qu'on donnait pour moi. Cette décision est juste, parce que le débiteur n'est pas libéré toutes les fois que le créancier reçoit son argent ».

§. III. *Celui qui reçoit une chose en paiement doit en devenir tellement propriétaire qu'on ne puisse la lui ôter dans aucun cas.*

LXXV. Une chose n'est ni censée appartenir à celui qui l'a reçue, ni censée lui avoir été régulièrement payée, si on lui en a transmis une propriété dont il puisse être évincé dans quelque cas possible. Car « ce dont nous pouvons être évincés n'est pas censé faire partie de nos biens ».

---

(1) Parce que le propriétaire de l'argent en ayant été remboursé en vertu de l'action du vol ou de la chose volée, ne peut plus le revendiquer contre celui à qui il a été donné en paiement, puisque ce serait se le faire rendre deux fois, ce qui répugne à la bonne foi. Le paiement en est donc valide, parce qu'il ne peut plus être ôté à celui qui l'a reçu; comme il serait s'il avait consommé cet argent de bonne foi.

(2) Car s'il l'a reçu simplement, la propriété en a été acquise par lui à son maître, et par conséquent en la donnant à son maître, il lui a donné sa chose; d'où suit que ce paiement est nul.

(3) C'est-à-dire, que je serai libéré, et que vous aurez l'action du mandat contre moi. La raison de cette disparité est que, comme on prête sous cette condition, la propriété de l'argent prêté ne vous est acquise que quand il vous a été donné en paiement en mon nom. Comme donc vous en acquérez la propriété par ce même paiement, ce paiement est validement fait.

Igitur « si rem meam quæ pignoris nomine alii esset obligata, debitam tibi solvero, non liberabor : quia avocari tibi res possit ab eo qui pignori accepisset ». *l.* 20. Pompon. *lib.* 22. *ad Sabin.*

Pariter, « si hominem in quo ususfructus alienus est, vel qui erat pignori Titio obligatus, noxæ dedisti : poterit is, cui condemnatus es, tecum agere judicati : nec expectabimus ut creditor evincat ».

« Sed si ususfructus interierit, vel dissoluta fuerit pignoris obligatio, existimo processuram liberationem ». *l.* 69. Celsus, *lib.* 24. *digest.*

Hoc multo magis, quum res quæ soluta est, ipsa non erat in obligationem deducta, sed in pecuniæ debitæ solutionem data est. Hinc Paulus : « Qui res suas obligavit, postea aliquam possessionem ex his pro filia sua dotem promittendo obligavit, et solvit. Si ea res a creditore evicta est, dicendum est maritum ex dotis promissione agere posse, ac si statuliberum, remve sub conditione legatam, dotis nomine pro filia pater solvisset. Harum enim rerum solutio non potest nisi ex eventu liberare ; scilicet, quo casu certum erit remanere eas ». *l.* 98. Paul. *lib.* 15. *quæst.*

LXXVI. Quod dicimus, rem quæ solvitur, ita fieri debere accipientis, ut ei non possit avocari, obtinet sive ipsi creditori, sive adjecto solutionis gratia solvatur.

Hinc Julianus : « Qui sibi aut Titio fundum dari stipulatus est, quamvis fundus datus fuerit, tamen, si postea evictus est, habet actionem. Quemadmodum si hominem stipulatus esset, et promissor statuliberum Titio dedisset, isque ad libertatem pervenisset ». *l.* 33. Jul. *lib.* 52. *digestor.*

LXXVII. Sed et quum creditor ipse sibi solvit, non valet solutio, si res pecuniave quæ in solutum cessit, possit ipsi avocari.

Hinc V. G. « sed si servus pigneratus a creditore vænierit, quandiu redhiberi possit, non liberabitur debitor : sicut in quolibet pignore vendito, quandiu res inempta fieri possit ». *l.* 26. *v. sed si.* Pomp. *lib.* 35. *ad Sab.*

Item « si creditor, debitoris hereditatem ad se non pertinentem possedit, et tantum ad eum pervenit, quantum, si quilibet alius bonorum possessor ei solveret, liberaret heredem : non potest dici fidejussores liberari. Neque enim ipsum sibi solvisse pecuniam credendum est, a quo hereditas evincitur ». *l.* 95. §. 8. Papin. *lib.* 28. *quæst.*

LXXVIII. Non valet quidem solutio, si res, quum solvitur,

Ainsi « si je vous ai donné en paiement une chose qui m'appartenait, mais que j'avais engagée à un autre, je ne serai pas libéré parce que celui à qui je l'avais engagée pourra vous en déposséder ».

De même, « si vous avez abandonné pour le dommage un esclave dont l'usufruit appartenait à un autre ou qui avait été donné en gage à Titius, celui envers qui vous avez été condamné aura l'action de la chose jugée contre vous, sans même attendre qu'il soit évincé ».

« Mais si l'usufruit a cessé ou si l'obligation du gage a été périmée, je pense que vous serez libéré ».

A plus forte raison, si la chose donnée en paiement n'était pas celle qui était due et a été donnée en paiement d'une autre. C'est pourquoi Paul dit : « Si celui qui avait engagé ses propriétés en a donné ensuite une partie en dot à sa fille, et qu'il y ait eu lieu à éviction de la part du créancier, il faut dire que le mari a action contre lui pour la dot promise, comme s'il eût donné un esclave à qui la liberté eût été promise, ou une chose léguée sous condition; parce que toutes ces choses ne peuvent être données en paiement, à l'effet d'opérer libération, que dans le cas où il est certain que celui qui les reçoit en demeurera propriétaire ».

LXXVI. Ce que nous disons, que la propriété de la chose donnée en paiement doit ne pouvoir pas être ôtée à celui qui la reçoit, a lieu soit que le paiement ait été fait au créancier lui-même ou à la personne intervenue pour le paiement.

C'est pourquoi Julien dit : « Celui qui a stipulé qu'un fonds de terre serait donné à lui ou à Titius, a action s'il en a été évincé, soit qu'on l'eût livré à Titius ou à lui; comme s'il eût ainsi stipulé un esclave, et qu'on eût livré à Titius un esclave à qui la liberté était promise et qui l'a revendiquée ».

LXXVII. Lors même que le créancier s'est payé lui-même, le paiement est nul si la chose ou l'argent peuvent lui être ôtés.

C'est pourquoi, par exemple, « si l'esclave donné en gage a été vendu, le débiteur n'est libéré que quand l'esclave ne peut plus être rendu; comme il ne le serait par tout autre vente, que quand cette vente ne pourrait plus être rétractée ».

Et « si un créancier a possédé la succession de son débiteur, et en a reçu autant qu'aurait dû lui payer tout autre possesseur, il a libéré l'héritier mais non les répondans, parce qu'il n'est pas censé s'être payé la somme qui lui était due s'il y a lieu à l'éviction ».

LXXVIII. A la vérité, le paiement est nul si la chose est de

in ea causa sit, ut avocari debeat. At si in ea causa non erat, sed ex nova et post solutionem superveniente causa fuerit evicta; solutio, quæ perfecta fuit, non infirmatur.

Hinc postquam Paulus dixit, rem quæ evicta est non fuisse efficaciter solutam, statim subjungit : « Diversum respondetur, in ea pecunia sive re quam patronus post mortem liberti per Favianam aufert. Hæc enim actio, quum sit nova (1), partam liberationem non potest revocare ». *l.* 98. §. 1. *lib.* 15. *quæst.*

« Huic applicatur minor viginti-quinque annis, qui a creditore circumscriptus, in rem ex causa debiti solutam restituitur (2) ». *d. l.* 98. §. 2.

LXXIX. Uno casu, etsi res quæ mihi solvitur in ea causa esset tempore solutionis ut mihi esset avocanda; nihilominus recte solvitur, scilicet si ex ipsa rei natura, nullo pretio lui res posset, quominus avocaretur.

Hinc Ulpianus : « Illud tractatum est, an liberatio contingat ei qui noxæ dederit statuliberum? Et Octavenus putabat liberari. Et idem dicebat, et si ex stipulatu Stichum deberet, eumque statuliberum solvisset : nam et si ante solutionem ad libertatem pervenisset, extingueretur obligatio tota. Ea enim in obligatione consistere, quæ pecunia lui præstarique possunt; libertas autem pecunia lui non potest, nec reparari (3) potest. Quæ sententia mihi videtur vera ». *l.* 9. §. 2. *ff.* 40. 7. *de statulib. lib.* 28. *ad Sab.*

Hinc Pomponius : « Sed et si quis servum quem dari promisit, heres a domino scriptus statuliberum dederit, liberatur ». *l.* 92. §. 1. Pomp. *lib.* 9. *epistol.*

---

(1) Actio ***Faviana***, qua patronus revocat id quod libertus pro eo cui in fraudem patroni donare volebat, solvit ejus creditori fraudis conscio. hic dicitur *nova actio*, quia demum post mortem liberti nascitur. Valet igitur solutio; quia quod solutum est, tempore solutionis non erat in ea causa ut avocari posset; sed ex causa quæ post solutionem emersit, id avocatum est. Ita stricto jure : ex æquitate tamen restituetur actio hoc casu creditori in debitorem.

(2) Minor dedit in solutum rem pretiosiorem ea pecunia quam debebat. Postea restituitur in integrum adversus hanc solutionem, et rem solutam avocat creditori. Nihilominus solutio valet, quia ex nova causa, scilicet restitutionis in integrum, quæ demum post solutionem contigit, res avocatur. Non convalescet igitur pristina actio, quæ solutione efficaci fuit extincta : verum *utilis* dabitur ex restitutione in integrum.

(3) Id est, emi.

nature à devoir être reprise, dès l'époque du paiement; mais si l'éviction n'a lieu que pour une cause survenue depuis le paiement, ce paiement sera irrévocablement fait.

C'est pourquoi Paul, après avoir dit que la chose dont le créancier avait été évincé n'avait pas été efficacement payée, ajoute immédiatement « qu'il faut répondre autrement par rapport à l'argent ou la chose qui est enlevé par le patron après la mort de son affranchi, en vertu de l'action Favienne; parce que cette action étant nouvelle (1) ne peut pas annuller une libération antérieurement acquise ».

« Cela s'applique au mineur de vingt-cinq ans qui, trompé par son créancier, se fait restituer contre le paiement qu'il lui a fait (2) ».

LXXIX. Il y a un cas où l'on donne régulièrement en paiement une chose qui au tems du paiement était de nature à pouvoir être reprise à celui qui l'a reçue; c'est celui où la chose était aussi de nature à ne pouvoir être rachetée par aucun prix.

C'est pourquoi Ulpien dit : « On a examiné si on pouvait se libérer en abandonnant pour le dommage un esclave à qui la liberté était promise. Octavenus pensait qu'on le pouvait, et disait que celui qui vend Stichus en vertu d'une stipulation, en le livrant lorsque la liberté lui avait été promise, était libéré quand même l'esclave serait parvenu à la liberté avant le paiement; parce que la chose qui était l'objet de l'obligation pouvait être rachetée à prix d'argent, quoique la liberté ne le pût pas (3); sentiment qui me paraît vrai ».

C'est pourquoi Pomponius dit : « Et même si quelqu'un devenu héritier institué de celui qui a promis la liberté à son esclave par testament, donne cet esclave à celui à qui il en avait promis un, il est libéré ».

---

(1) L'action Favienne par laquelle un patron révoque ce que son affranchi a payé à un créancier complice de la fraude par laquelle cet affranchi a voulu lui faire une donation en fraude de son patron, et est appelée ici action, parce qu'elle ne naît qu'après la mort de l'affranchi. Le paiement est donc valide, parce que ce qui a été donné en paiement n'était pas de nature à être enlevé à celui qui l'a reçu à l'époque du paiement, et n'a pu l'être qu'en vertu d'une cause postérieure. Il en est ainsi dans la rigueur du droit; mais l'équité a voulu que dans ce cas on rendît son action au créancier contre le débiteur.

(2) Le mineur a donné en paiement une chose d'une plus grande valeur que la somme qu'il devait. Il a été ensuite restitué en entier contre ce paiement, et a répété la chose centre son créancier. Le paiement est néanmoins valide, parce que la chose est répétée en vertu d'une nouvelle cause; c'est-à-dire, de la restitution en entier qui a lieu depuis ce paiement. L'ancienne action ne sera donc point revalidée, parce qu'elle a été éteinte par un paiement efficace; mais on donnera une action utile à raison de la restitution en entier.

(3) C'est-à-dire, être achetée.

Hoc obtinet, quum res determinate debetur. Secus, quum genus debetur.

Hinc Marcellus : « Qui hominem debebat, Stichum, cui libertas ex causa fidecommissi præstanda est, solvit. Non videtur liberatus (1). Nam vel minus hic servum dedit, quam ille qui servum nondum noxa solutum ». *l.* 72. §. 5. Marcell. *lib.* 20. *digest.*

Item Africanus : « Qui hominem promisit, si statuliberum solvat, magis puto non esse expectandam conditionem : sed et creditorem agere posse, et illi condictionem competere ». *l.* 58. §. 3. Afric. *lib.* 7. *quæst.*

Obiter nota convalescere solutionem, si postea res incipiat non posse avocari.

Hinc statim subjungitur : « Quod si interim conditio defecerit, liberatur ; perinde atque si quis pendente conditione solvit per errorem, et antequam condiceret, conditio extiterit ».

« Illud nullo modo dici conveniet, si mortuo Sticho conditio deficiat, liberari debitorem : quamvis, si vivente eo defecerit, liberaretur : quando isto casu, nullo tempore perfecte hominem meum feceris. Alioquin prope erit, ut etiamsi eum servum in quo ususfructus alienus est, mihi solveris, isque usufructu manente decesserit, ea solutione liberatus videaris : quod nullo modo probandum est : sicuti si communem solvisses, isque decessisset ». *d.* §. 3. *v. quod si.*

§. IV. *Ad perfectionem solutionis requiri ut, si qua cautio circa rem quæ solvitur præstari debeat, ea præstetur.*

LXXX. Hoc quando eveniat, docet Ulpianus ; simulque nondum solvisse videri eum qui solvit, donec caverit.

« Etiam circa stipulationem et ex testamento actionem, si res tradita fuerit quæ debebatur, quandiu aliquid juri rei deest (2), adhuc tamen ipsa res petenda est. Ut puta, possum

(1) *Vulgata hic addit :* similique modo si solverit servum qui noxa solutus non est, non liberabitur. Item qui hominem noxæ deditum solvit, non liberatur. *Giossema.*

(2) Id est, quandiu deest creditori jus aliquod circa rem, puta jus cautionis. Finge ex causa emptionis-venditionis intervenisse stipulationem, vel heredem damnatum aliquid vendere : res ex his causis tradita stipulatori aut

Cela a lieu lorsque la chose est déterminément due ; mais il en est autrement lorsqu'elle ne l'est que généralement.

C'est pourquoi Marcellus dit : « Celui qui devait un esclave et a livré Stichus à qui la liberté devait être donnée par fidéicommis, n'est pas censé libéré (1), parce qu'il a encore moins donné un esclave, que celui qui en a donné un qui était soumis à une action noxale ».

Africanus dit aussi : « Si celui qui a promis un esclave donne en paiement un esclave à qui la liberté a été promise, je pense que son créancier a une action contre lui, et peut l'exercer sans attendre que l'esclave parvienne à la liberté ».

Observez en passant que le paiement est validé lorsque la chose donné en paiement cesse de pouvoir être enlevée à celui qui l'a reçue.

C'est pourquoi on ajoute immédiatement : « Mais si la condition de l'affranchir cesse il est libéré; comme celui, qui devant conditionnellement, a payé par erreur et sans être actionné, avant que la condition fût remplie, est libéré du jour de l'accomplissement de la condition ».

« Il n'y aura pas lieu à décider ainsi si la condition cesse après la mort de Stichus, quoiqu'il eût été libéré si elle eût cessé de son vivant, parce que dans ce cas il n'aurait pu en aucun tems transférer parfaitement la propriété de cet esclave. Autrement il en sera à peu près comme s'il eût donné un esclave dont l'usufruit appartenait à un autre, et qui serait mort avant que l'usufruit eût cessé, auquel cas on ne peut pas dire qu'il se serait libéré ; il en est de même de celui qui a donné en paiement un esclave commun, lequel est mort ».

§. IV. *Il faut aussi pour la validité du paiement que le débiteur fournisse les garanties qui sont à fournir par rapport à la chose donnée en paiement.*

LXXX. Ulpien nous apprend quand cela arrive, et que celui qui a payé sans donner ces garanties est censé n'avoir pas payé.

« Et par rapport à la stipulation et à l'action du testament, si la chose qui était due a été donnée, on peut encore la demander tant qu'il manque quelque chose au droit constitutif de sa propriété (2); comme, par exemple, si l'on m'a livré un fonds

---

(1) La vulgate ajoute que par la même raison il ne serait pas libéré s'il avait donné un esclave soumis à une action noxale (glose) ; parce qu'il a encore moins donné un esclave, que celui qui en a donné un qui était soumis à une action noxale.

(2) C'est-à-dire, tant qu'il manque au créancier quelque droit sur la chose ; comme, par exemple, le droit de garantie. Supposons qu'il est intervenu une stipulation relativement à la vente, ou que l'héritier a été chargé de vendre quelque chose ; la chose donnée à ce titre au stipulant

fundum petere, licet mihi traditus sit, si jus quoddam cautionis supererit ». *l.* 27. Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Nec mutat eo casu, quod res soluta sit adjecto solutionis gratia.

Hinc Scævola : « Qui fundum sibi aut Titio dari stipulatur, quamvis fundus Titio traditus sit, nihilominus petere fundum potest, ut sibi de evictione promittatur. Nam interest ejus, quia *mandati* actione fundum recepturus sit a Titio ».

« Sed si donationis causa Titium interposuit, dicetur traditione protinus reum (1) liberari ». *l.* 131. §. 1. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Scævola, *lib.* 13. *quæst.*

§. V. *Regulæ ex dictis consectariæ circa liberationem ex solutione contingentem, prout vel rite soluta res est, vel minus legitimo modo.*

LXXXI. Ex omnibus quæ diximus circa quæstionem quomodo rem debitam solvi oporteat, hæc eruitur regula.

« *In perpetuum*, quotiens id quod tibi debebam ad te pervenit, et tibi nihil absit, nec quod solutum est repeti possit : competit liberatio ». *l.* 61. Paul. *lib.* 5. *ad Plaut.*

Altera regula. Etsi inutiliter res soluta sit, tamen creditor debitum petens exceptione repelletur, si eam retineat.

Puta « si is cui nummos debitor solvit alienos, nummis integris pergat petere quod sibi debeatur, nec offerat quod accepit : exceptione doli summovebitur ». *l.* 94. Papin *lib.* 8. *quæst.*

SECTIO II.

De effectu solutionis.

LXXXII. Solutionis effectus est ut liberationem obligationis pariat, et quidem totius, si totum quod debetur solvatur, vel pro parte, si pars volenti creditori solvatur.

Igitur « qui decem debet, partem solvendo, in parte obligationis liberatur, et reliqua quinque sola in obligatione remanent. Item qui Stichum debet, parte Stichi data, in reliquam partem tenetur ». *l.* 9. §. 1. Ulp. *lib.* 24. *ad Sab.*

---

legatario, non videbitur ei perfecte soluta, nisi cautio de ejus rei evictione ipsi præstita fuerit.

(1) Nulla enim cautio *de evictione* exhiberi potest : si quidem inutiliter stipularetur quod alterius duntaxat interest, non sua ; ut vid. supra, *lib.* 2. *tit.* 14. *de pactis*, *n.* 25.

de terre sans les garanties dont j'avais besoin pour le posséder, je peux toujours le demander ».

Et il est indifférent dans ce cas que la chose ait été donnée au tiers intervenu pour le paiement.

C'est pourquoi Scævola dit : « Si quelqu'un stipule qu'on donnera un fonds de terre à lui ou à Stichus, quoiqu'on ait livré le fonds de terre à Stichus, il ne pourra pas moins le demander pour qu'on lui donne garantie de l'éviction; car il y a intérêt, parce qu'il doit recevoir le fonds de terre de Titius en vertu de l'action du mandat ».

« Mais s'il a interposé Titius pour se faire faire une donation, il faudra dire que celui qui a promis est libéré dès qu'il a fait la tradition (1) ».

§. V. *Règles qui découlent de ce qui a été dit par rapport à la libération qui naît du paiement, selon qu'il a été plus ou moins régulièrement fait.*

LXXXI. De tout ce qui a été dit sur la question de savoir comment il faut payer la chose due, naît la règle suivante :

« Il y a libération *perpétuelle* toutes les fois que je vous ai payé tout ce que je vous devais, qu'il ne vous en manque rien, et que personne ne peut vous l'ôter ».

Autre règle. Quoique le paiement ait été nul, le créancier sera repoussé par une exception s'il demande encore la chose sans la rendre.

Par exemple, « si celui à qui son débiteur a donné en paiement de l'argent qui ne lui appartenait pas, ne l'a pas dépensé, et demande encore ce qui lui était dû sans offrir de le rendre, il sera repoussé par l'exception du dol ».

SECTION II.

De l'effet du paiement.

LXXXII. L'effet du paiement est de produire la libération de toute l'obligation si l'on a payé tout ce qui était dû, « ou d'une partie de cette obligation, si le créancier a consenti à recevoir une partie de sa créance ».

Ainsi, « celui qui doit dix, en en payant cinq est libéré de la moitié de son obligation dont il ne subsiste plus que la moitié, et celui qui devait Stichus n'en doit plus qu'une partie quand il a payé l'autre ».

---

ou au légataire, ne sera pas censée opérer un paiement parfait si l'on n'a pas donné caution de l'éviction par rapport à la chose donnée.

(1) Parce qu'on ne peut pas garantir de l'éviction, puisqu'on ne peut pas stipuler l'intérêt d'un autre, comme on l'a vu ci-dessus liv. 2, titre *des pactes*, *n.* 25.

§. I. *An et quando solutio partis totam obligationem tollat, aut contra nec pro parte liberationem pariat.*

LXXXIII. Interdum partis solutio obligationem in solidum tollit, scilicet si multiplicata fuerit. V. G. « si quis duos homines promiserit, et Stichum solverit, poterit ejusdem Stichi dominium postea consecutus, dando liberari. In nummis minor, vel prope nulla dubitatio est. Nam et apud Alphenum Servius, eum qui minus a debitore suo accipere, et liberare eum vellet, respondit, posse, sæpius aliquos nummos accipiendo ab eo eique retro dando, ac rursus accipiendo, id efficere. Veluti si centum debitorem, decem acceptis liberare creditor velit : ut quum decem acceperit, eadem ei retro reddat, mox ab eo accipiat, ac novissime retineat. Etsi in dubitationem a quibusdam hoc male deducatur; quod non possit videri is qui ita accepit, ut ei, a quo accepit, retro reddat, solvisse potius quam decessisse (1) ». *l.* 67. Marcel. *lib.* 13. *dig.*

LXXXIV. Contra, partis solutione interdum nec pro parte obligatio tollitur.

Hoc ita se habet 1°. in obligatione generis.

V. G. « qui autem hominem debet, partem Stichi dando, nihilominus hominem debere non desinit. Denique homo adhuc ab eo peti potest ». *l.* 9. §. 1. *v. qui autem.* Ulp. *lib.* 24. *ad Sabin.*

Nota. « Sed si debitor reliquam partem Stichi solverit, vel per actorem steterit quominus accipiat, liberatur ». *d. l.* 9. §. 1. *v. sed si.*

---

(1) Rectior hæc florentina lectio, quam vulgata *dedisse.* Sensus est, (ut optime explicat Voorda) : quamvis quidam male existiment in hac specie, solutionem pecuniæ quæ retro redditur debitori qui eam solvit, non esse veram solutionem, adeoque creditorem qui ita accepit, non posse videri *solvisse*, id est, ipso jure extinxisse obligationem *potius quam* ab ea duntaxat *decessisse* seu recessisse, id est, eam remisisse : *male*, inquit jurisconsultus, hoc existimant. Non valet quidem solutio, si debitor sub ea lege dederit ut statim recipiat : ut aperte dicitur in *l.* 55. *ff. h. tit.* quam vide sup. *lib.* 41. *tit.* 1. *de adquir. rer. domin. n.* 59. Nec enim videri potest vere transferri dominium rei, in eum qui rem retinere momento non potest. Verum in hac specie solutio non fit sub ea conditione : manet in arbitrio creditoris ut rem solutam retineat, quamvis ejus sit propositi, ut eam statim reddat. Igitur hoc propositum non impedit translationem dominii, imo per hoc exercet suum dominium, quod maxime consistit in jure disponendi de re, eamque alienandi prout libuerit.

§. I. *Si et quand le paiement d'une partie de la dette éteint toute l'obligation, ou au contraire n'opère pas même la libération d'une partie.*

LXXXIII. Quelquefois le paiement d'une partie de la dette éteint toute l'obligation, c'est-à-dire, s'il a été répeté; par exemple, « si celui qui devait deux esclaves a donné Stichus, il se libérera en rachetant Stichus, et en le donnant une seconde fois. Il y a moins de doute, ou plutôt il n'y en a point par rapport à une somme d'argent; car Servius dit dans Alphenus, que celui qui veut libérer son débiteur en recevant de lui moins qu'il ne lui doit, n'a qu'à en recevoir, lui rendre et recevoir plusieurs fois une partie de la dette. Par exemple, si un créancier veut libérer son débiteur d'une somme comme cent, en recevant une somme comme dix, il n'a qu'à la lui rendre et la recevoir plusieurs fois de suite, en finissant par la retenir. On a cherché mal à propos à élever quelque doute à cet égard, en disant que celui qui a reçu et rendu pour recevoir encore, est plutôt censé payer lui-même qu'être payé (1) ».

LXXXIV. Quelquefois au contraire un paiement partiel n'éteint pas même une partie de l'obligation.

C'est ce qui a lieu 1°. par rapport à une obligation en général.

Par exemple, « celui qui devait un esclave ne cesse pas de le devoir, et peut toujours le demander quoiqu'il ait reçu une portion de Stichus ».

Observation. « Mais s'il paie l'autre partie de Stichus, ou qu'il n'ait tenu qu'à son créancier de la recevoir, il est libéré ».

---

(1) Cette leçon de l'édition florentine est préférable à celle de la vulgate, où on lit *dedisse*. Le sens est (comme le dit très-bien Voorda), quoique quelques jurisconsultes pensent mal à propos que dans cette espèce le paiement d'une somme qui est rendue au débiteur pour la payer encore n'est pas un véritable paiement, et que par conséquent le créancier qui l'a ainsi reçue ne peut pas être censé avoir payé, c'est-à-dire, avoir éteint de plein droit une obligation plutôt que s'en être départi; c'est-à-dire, en avoir fait remise; c'est mal à propos, dit le jurisconsulte, qu'ils pensent ainsi. Le paiement est nul à la vérité si le débiteur a donné cette somme à condition qu'on la lui rendrait, comme il est clairement dit dans la *l.* 55. *ff. de ce titre*, qu'on peut voir *liv.* 41, au titre *de la manière d'acquérir la propriété des choses*, *n.* 59, parce qu'on ne peut pas être censé transmettre la propriété d'une chose qu'on donne à condition de la revendre au même instant; mais dans cette espèce le paiement ne se fait pas sous cette condition, quoique le créancier ait l'intention de rendre sur-le-champ la chose qu'il reçoit, il n'en est moins libre de la retenir en paiement. Cette intention n'empêche donc pas qu'on ne lui transmette la propriété de la chose; en la rendant au contraire il exerce son droit de propriété, qui consiste surtout dans celui de disposer de la chose et de l'aliéner comme il lui plaît.

2°. Idem obtinet in obligatione alternativa, idque etiam quum ex hujus modi obligatione aut plures debent, aut pluribus debetur.

Igitur, « si decem aut hominem dari stipulatus fuero, et duos fidejussores accepero, Titium et Mævium, et Titius quinque solverit, non (1) liberabitur, priusquam Mævius quoque quinque solvat. Quod si Mævius partem hominis solverit, uterque obligatus (2) remanebit ». *l.* 34. §. 10. Julian. *lib.* 54. *digest.*

Similiter, « si duo rei stipulandi, hominem dari stipulati fuerint, et promissor utrique partes diversorum hominum dederit, dubium non est quin non liberetur. Sed si ejusdem hominis partes utrique dederit, liberatio contingit : quia obligatio communis efficit, ut quod duobus solutum est, uni solutum esse videatur. Nam ex contrario, quum duo fidejussores hominem dari spoponderint, diversorum quidem hominum partes dantes non liberantur : at si ejusdem hominis partes dederint, liberantur ». *d. l.* 34. §. 1.

Pariter Ulpianus. Nam « idem ait : Et si duo heredes sint stipulatoris ; non sic posse alteri quinque solutis, alteri partem Stichi solvi ; idem et si duo sint promissoris heredes. Secundum quæ, liberatio non contingit, nisi aut utrique quina, aut utrique partes Stichi fuerint solutæ ». *l.* 26. §. 14. *ff.* 12. 6. *de condict. indeb.* Ulp. *lib.* 26. *ad ed.*

LXXXV. Hactenus de obligatione generis et alternativa.

3°. Similiter quum convenit ut aliud quidpiam pro eo quod deberetur solveretur, solutio in nulla parte contingit, nisi hoc totum perfecte factum fuerit accipientis.

Hoc docet Marcianus. Ita ille : « Si quis aliam rem pro alia volenti solverit, et evicta fuerit res : manet pristina obligatio. Et, si pro parte fuerit evicta, tamen pro solido obligatio durat. Nam non accepisset re integra creditor, nisi pro solido ejus fieret ». *l.* 46. *lib.* 3. *regul.*

« Sed et si duos fundos (verbi gratia) pro debito dederit : evicto altero fundo, remanet integra obligatio. Tunc ergo res pro re soluta liberationem præstat, quum pro solido facta est suscipientis ». *d. l.* 46. §. 1.

---

(1) Nullatenus liberabitur.

(2) In solidum, donec alteruter reliqua quinque aut reliquam hominis partem solverit.

2°. Il en est de même par rapport à une obligation alternative contractée par plusieurs codébiteurs, ou envers plusieurs créanciers.

Ainsi, « si j'ai stipulé qu'on me donnerait une somme de dix ou un esclave, et qu'on m'en ait donné pour répondans Titius et Mævius; Titius en m'en payant cinq ne sera libéré (1) que quand Mævius m'aura également payé cinq; et si Mævius me donne une portion d'un esclave, l'obligation subsistera pour l'un et l'autre (2) ».

De même, « si deux personnes ont stipulé qu'on leur donnerait un esclave, et que le débiteur leur donne des parties de différens esclaves, il est certain qu'il ne sera pas libéré; mais il le sera s'il leur donne à chacun une moitié du même esclave, parce que leur obligation leur étant commune, ce qui a été payé à l'un et à l'autre est censé payé à un seul; parce que si au contraire deux répondans ont promis un esclave, ils ne sont pas libérés en donnant chacun la moitié de deux esclaves différens, mais ils le sont en donnant chacun la moitié du même esclave ».

Ulpien enseigne la même chose; car « il dit que, s'il y a deux héritiers du stipulant, on ne peut pas payer à l'un cinq, et donner à l'autre la moitié de Stichus; et qu'il en est de même si le débiteur laisse deux héritiers; d'après quoi il n'y aura libération qu'autant qu'on aura payé à chacun cinq, ou qu'on leur aura donné à chacun la moitié de Stichus ».

LXXXV. Nous avons parlé jusqu'ici de l'obligation en général et alternative.

3°. Il en est de même quand il a été convenu qu'on donnerait une autre chose à la place de celle qui était due; il n'y a point de paiement jusqu'à ce que le créancier soit propriétaire de toute la chose promise.

C'est ce qu'enseigne Marcian. « Si, dit-il, quelqu'un a donné une chose à la place de celle qu'il devait du consentement de son créancier, et que celui-ci en ait été évincé, l'ancienne obligation subsistera, et même pour toute la chose due, quoique l'éviction n'ait eu lieu que pour la moitié de la chose donnée; parce que les choses étant entières, le créancier n'aurait reçu la chose promise qu'autant qu'elle lui aurait appartenu tout entière ».

« Et même, si un débiteur a donné deux fonds de terre, par exemple, à la place d'une somme qu'il devait; son créancier évincé de l'un des deux fonds de terre, l'obligation reste en entier. Alors donc la chose donnée pour la chose due n'opère

(1) Il ne sera nullement libéré.

(2) Solidairement, jusqu'à ce que l'un ou l'autre ait payé les cinq qui restent dus, ou l'autre moitié de l'esclave.

§. II. *An et quando una numeratione duæ obligationes tollantur; aut contra, una sublata, altera nascatur.*

LXXXVI. « In numerationibus aliquando evenit, ut una numeratione duæ obligationes tollantur uno momento. Veluti si quis pignus pro debito vendiderit creditori ; evenit enim ut *ex vendito* tollatur obligatio, et *debiti* ».

« Item si pupillo, qui sine tutoris auctoritate mutuam pecuniam accepit, legatum a creditore fuerit sub ea conditione, *si* eam pecuniam numeraverit. In duas causas videri eum numerasse, et in debitum suum (1) ut in Falcidiam heredi imputetur (2), et conditionis gratia ut legatum consequatur ». *l.* 44. Marc. *lib.* 2. *regular.*

Item, « quum jussu meo id quod mihi debes, solvis creditori meo, et tu a me, et ego a creditore meo liberor ». *l.* 64. Paul. *lib.* 14. *ad Plaut.*

Alia exempla affert Africanus : « *De peculio* cum domino actum est : is damnatus solvit : et fidejussores pro servo acceptos liberari respondit (3) : eamdem enim pecuniam in plures causas solvi posse. Argumentum esse quod, quum *judicatum solvi* satisdatum est, et damnatus reus solvat, non solum actione judicati, sed etiam ex stipulatu, et ipse, et fidejussores liberentur. Et magis simile esse (4) quod, quum possessor hereditatis, existimans se heredem esse, solverit; heres non liberetur : tunc enim propterea id evenire, quod ille suo nomine indebitam pecuniam dando, repetitionem ejus (5) haberet ». *l.* 38. §. 2. African. *lib.* 7. *quæst.*

---

(1) Fingendum pecuniam esse versam in rem pupilli : quo casu, pupillus eam debebat.

(2) Utpote qui hanc pecuniam accipiat tanquam debitam hereditati, et jure hereditario.

(3) Et ita, una numeratio duas obligationes sustulit, et obligationem *judicati* qua dominus tenebatur, et obligationem servi fidejussorumque ejus. Nam quum id quod dominus debet, idipsum sit quod servus debet, nec possit creditor his idem exigere : consequens est ut ex una causa solutum, ex cæteris liberationem pariat. Hanc porro *l.* 38. §. 2. Cujacius (ut jam notavimus) pugnare censet cum *l.* 84. supra relata, *n.* 14.

(4) Recte Cujacius monet legendum *nec dissimile esse.*

(5) Ratio igitur disparitatis est, quod in præcedentibus speciebus vera fuit solutio ; in hac vero opposita specie, solutio non valet; quum is qui solvit,

de l'libération qu'autant que le créancier reste propriétaire de la totalité ».

§. II. *Si et quand deux obligations sont éteintes par un seul paiement, ou au contraire l'une s'éteint pour faire place à une autre.*

LXXXVI. « Il arrive que quelquefois qu'un seul paiement éteint deux obligations en même tems ; comme, par exemple, lorsqu'un débiteur vend à son créancier le gage qu'il lui avait donné pour payer sa dette ; car il en résulte alors qu'il éteint l'obligation de son gage et celle de la somme qu'il devait ».

« Et si un créancier qui a prêté de l'argent à un pupille sans l'autorisation de son tuteur, lui a fait un legs sous la condition qu'il le rendrait, ce pupille est censé l'avoir rendu pour deux raisons ; la première afin qu'il paie sa dette (1), et que l'héritier en impute le montant sur sa quarte Falcidie (2), la seconde afin de remplir la condition imposée à son legs ».

Et encore, « lorsque vous payez à mon créancier par mon ordre ce que vous me devez, je suis libéré envers mon créancier, et vous envers moi ».

Africanus en rapporte d'autres exemples : « On a intenté l'action du pécule contre le maître, celui-ci a été condamné et a payé ; on a répondu (3) que les répondans de l'esclave étaient libérés, parce que le paiement avait été fait pour plusieurs raisons. On a fondé cette décision sur ce que celui qui a répondu pour la chose jugée est libéré ainsi que ses répondans, lorsque le principal débiteur est condamné à payer lui-même ; et que, lorsque le possesseur d'une hérédité se croyant héritier a payé une dette de la succession, l'héritier n'en est pas libéré (4), parce qu'alors celui qui a payé en son nom a contre le créancier l'action du paiement indûment fait pour répéter la somme payée (5)».

---

(1) Il faut supposer que cet argent a été employé dans les affaires du pupille, auquel cas il le devait.

(2) Comme ayant reçu cet argent comme dû à la succession, et en vertu du droit d'héritier.

(3) Et de cette manière un seul paiement a éteint deux obligations ; savoir, l'obligation de la chose jugée dont le maître était tenu, et celle de l'esclave et de ses répondans ; parce que ce que devait le maître étant la même chose que ce que devait l'esclave, et le créancier ne pouvant pas l'exiger deux fois, il s'ensuit que ce qui a été payé par l'un doit produire la libération de l'autre. Cujas, comme nous l'avons déjà observé, pense que cette loi 38, §. 2, dit le contraire de la loi 84 rapportée ci-dessus, *n.* 14. Voyez ce numéro.

(4) Cujas avertit avec raison qu'il faut lire *nec dissimile esse.*

(5) La raison de cette disparité est donc que dans les espèces précédentes il y a un véritable paiement, au lieu que dans l'espèce opposée le paiement est nul, puisque celui qui paie peut répéter la somme payée, (voyez ci-dessus, *lic.* 12, le titre *de l'action en répétition de la chose indûment payée*

LXXXVII. Interdum tamen solutio quam quis suo nomine facit, non liberat eos qui idem ex alia causa debent : scilicet quum creditor actiones suas adversus illos, ei, qui solvit, præstare tenetur ; ut in speciebus sequentibus.

« Si mandatu meo Titio pecuniam credidisses, ejusmodi contractus similis est tutori, et debitori pupilli. Et ideo mandatore convento et damnato, quanquam pecunia soluta sit, non liberari debitorem (1) ratio suadet. Sed et præstare debet creditor actiones mandatori adversus debitorem, ut ei satisfiat. Et huc pertinet tutoris et pupilli debitoris non fecisse comparationem. Nam quum tutor pupillo tenetur ob id quod debitorem ejus non convenit, neque judicio cum altero accepto liberatur alter, nec, si damnatus tutor solverit, ea res proderit debitori. Quinetiam dici solet, tutelæ contraria actione agendum, ut ei pupillus adversus debitores actionibus cedat ». *l.* 95. §. 10. Papin. *lib.* 28. *quæst.*

Hanc Papiniani sententiam brevius refert Ulpianus. Ita ille : « Papinianus libro tertio Quæstionum ait, mandatorem debitoris solventem, ipso jure reum non liberare. Propter mandatum enim suum solvit, et suo nomine, ideoque mandatori actiones putat adversus reum cedi debere ». *l.* 28. *ff.* 17. 1. *mandati.* Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

LXXXVIII. Vidimus unam numerationem plures interdum obligationes tollere.

Evenit etiam ut una numeratio et obligationem tollat, et aliam obligationem pariat. Puta, « item si ususfructus pecuniæ numeratæ legatus fuerit, evenit ut una numeratione, et liberetur heres ex testamento, et obliget sibi legatarium (2) ». *l.* 44. *v. item si usuſ.* Marc. *lib.* 2. *regul.*

« Tantumdem est, si damnatus fuerit alicui vendere vel locare : nam vendendo vel locando, et liberatur ex testamento heres, et obligat sibi legatarium ». *d. l.* 44. *v. tantumdem.*

---

possit solutum repetere ; (supra, *lib.* 12. *tit.* 6. *de cond. indeb. n.* 20.) nec valeat solutio ejus quod repeti potest. Supra, *n.* 76.

(1) Atqui tamen debitor idem debet quod mandator : non potest autem creditor bis idem exigere : verum ideo non liberatur debitor, quia tenetur creditor cedere suas actiones mandatori adversus illum.

(2) Ad reddendam finito usufructu pecuniam.

LXXXVII. Quelquefois cependant celui qui paie en son nom ne libère pas ceux qui doivent la même chose, mais pour une autre cause; savoir, lorsque le créancier est tenu de céder ses actions contre eux à celui qui a payé, comme dans les espèces suivantes.

« Si vous avez prêté de l'argent à Titius sur mon mandat, il faut nous assimiler au tuteur et au débiteur d'un pupille; et par conséquent si j'ai été actionné et condamné quoique j'aie payé, la droite raison veut que Titius ne soit pas libéré (1). En effet, vous devez me céder vos actions contre lui pour qu'il me rembourse; espèce à laquelle se rapporte celle d'un tuteur qui a payé pour le débiteur d'un pupille; car le tuteur étant tenu envers son pupille pour n'avoir pas fait payer son débiteur, la condamnation de ce tuteur ne libère pas le débiteur qui ne peut pas arguer de ce que le tuteur a été condamné à payer. On a même coutume de dire que le tuteur a l'action contraire de la tutelle contre son pupille pous s'en faire céder ses actions contre le débiteur ».

Ulpien rapporte plus brièvement cette opinion de Papinien. « Papinien, dit-il, pense dans le troisième live de ses Questions, que si celui qui a donné un mandat a payé pour le débiteur, il ne l'a pas libéré de droit, parce qu'il a payé à cause de son mandat et en son nom, d'où suit que le créancier doit lui céder ses actions contre le débiteur ».

LXXXVIII. Nous avons vu qu'un même paiement éteignait quelquefois plusieurs obligations.

Il arrive aussi quelquefois qu'un paiement éteint une obligation, et en produit une autre. Par exemple, « si l'on a légué l'usufruit d'une somme prêtée, il arrive que le paiement de cette somme libère l'héritier qui paie en vertu du testament, et oblige le légataire (2) ».

« Il en est de même d'un héritier chargé de vendre ou de louer quelque chose à quelqu'un; car en lui vendant ou louant, il se libère de l'obligation imposée par le testament, et le légataire en contracte une envers lui ».

---

n. 20), et que le paiement d'une chose qu'on peut répéter est nul. Voyez ci-dessus, *n.* 76.

(1) Le débiteur doit cependant la même chose que celui qui a donné le mandat, et le créancier ne peut pas exiger la même chose deux fois; mais le débiteur n'est pas libéré pour cela, parce que le créancier doit céder ses actions contre lui à celui qui a donné le mandat.

(2) A rendre la somme quand l'usufruit sera éteint.

SECTIO III.

In quam causam solutio imputetur, quum plures sunt causæ debendi.

Huic quæstioni locus est pariter, sive quum solvit is qui ex pluribus causis debitor est, sive quum ipse sibi creditor ex pretio distracti pignoris solvit.

ARTICULUS I.

De imputatione ejus quod debitor aliusve pro eo creditori solvit.

§. I. *Regulæ circa imputationem solutionis in diversa debita principalia.*

PRIMA REGULA.

LXXXIX. « In potestate ejus est qui ex pluribus contractibus pecuniam debet, tempore solutionis exprimere in quam causam reddat. Quod si debitor id non fecit, convertitur electio ad eum qui accepit ». *l.* 1. *cod.* 8. 43. *h. t.* Antoninus.

Prima pars regulæ.

XC. « *Quotiens* quis debitor ex pluribus causis, unum debitum solvit, est in arbitrio solventis dicere quod potius debitum voluerit solutum, et quod dixerit, id erit solutum. Possumus enim certam legem dicere ei quod solvimus ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 43. *ad Sab.*

Hinc « si duos quis dederit fidejussores (1), potest ita solvere, ut unum liberet ». *l.* 5. §. 1. *ibidem.*

Consonat quod ait Scævola. « Quum de sorte debita constaret, de usura litigatum esset : novissime ex appellatione pronuntiatum est, solutas quidem usuras non repeti, in futurum vero non deberi. Quæro, pecunia data utrum usuris cedere deberet, quod petitor defenderet; an vero sorti proficeret? Respondi, si qui dabat, in sortem se dare dixisset, usuris non debere proficere ». *l.* 102. §. 1. *lib.* 5. *respons.*

Altera pars regulæ.

XCI. « *Quoties vero* non dicimus in quod solutum sit, in arbitrio est accipientis cui potius debito acceptum ferat ». *sup. d. l.* 1. *v. quoties.*

Huic posteriori parti regulæ statim subjicit Ulpianus duas limitationes.

(1) Ex diversis causis scilicet.

SECTION III.

Sur quoi il faut imputer un paiement lorsque la dette a plusieurs causes.

Il y a lieu à cette question lorsque celui qui paie devait pour plusieurs causes, et lorsque le créancier se paie lui-même par le prix du gage vendu.

ARTICLE I.

De l'imputation de ce qu'un débiteur ou tout autre pour lui paie à son créancier.

§. I. *Règles sur l'imputation du paiement relatif à plusieurs créances principales.*

PREMIÈRE RÈGLE.

LXXXIX. « Celui qui doit une somme en vertu de plusieurs contrats est libre en payant, de dire sur laquelle de ses dettes il paie; mais s'il ne l'a pas dit, son créancier peut à son tour imputer le paiement sur celle qu'il voudra ».

Première partie de la règle.

CX. « Toutes les fois que quelqu'un doit pour plusieurs causes, il a le droit de dire en payant sur laquelle de ses dettes il impute son paiement, et celle sur laquelle il l'a imputé est éteinte; parce qu'un débiteur fait en se libérant la loi à son créancier ».

C'est pourquoi « s'il a donné deux répondans (1), il est maître de libérer celui qu'il veut ».

Cela s'accorde avec ce que dit Scævola : « La somme de la dette principale étant constante, il n'y avait litige que sur les intérêts. Il a été jugé sur l'appel qu'on ne pourrait pas répéter ceux qui avaient été payés, mais qu'il n'en serait pas dû à l'avenir. On a demandé si une somme payée serait imputable sur les intérêts passés, comme le voulait le demandeur, ou sur le sort principal? J'ai répondu que si le débiteur avait déclaré qu'il payait sur le sort principal, on ne pouvait pas imputer son paiement sur les intérêts ».

Seconde partie de la règle.

XCI. « Mais lorsque le débiteur n'a pas dit sur quoi il imputait son paiement, le créancier l'impute comme il lui plaît ».

Ulpien ajoute immédiatement deux restrictions à cette seconde partie de la règle.

---

(1) C'est-à-dire, pour plusieurs causes.

Prima est : « Dummodo in id constituat solutum, in quod ipse (si deberet) esset soluturus, quoque debito se exoneraturus esset, si deberet ; id est, in id debitum quod non est in controversia (1), aut in illud quod pro alio quis fidejusserat, aut cujus dies nondum venerat. Æquissimum enim visum est, creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret. Permittitur ergo creditor constituere in quod velit solutum ; dummodo sic constituamus, ut in re sua constitueret ». *d. l.* 1. *v. dummodo.*

Altera limitatio : « Sed constituere in re præsenti, hoc est statim atque solutum est ». *d. l.* 1. *v. fin.*

« Dum in re agenda hoc fiat, ut, vel creditori hoc liberum sit non accipere, vel debitori non dare, si alio nomine exsolutum quis eorum velit ». *l.* 2. Florent. *lib.* 8. *inst.*

« Cæterum postea non permittitur ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 43. *ad Sabin.*

Ita ergo permittitur creditor imputare, dum imputet in quod ipse, si deberet, esset soluturus. « Hæc res efficiet ut in duriorem causam semper videatur sibi debere accepto ferre : ita enim et in suo constitueret nomine ». *d. l.* 3. *v. hæc res.*

Inde est quod, etiamsi creditor dixerit se accipere ex universo credito, non licebit imputare in id quod natura tantum debebatur.

Hinc in specie sequenti : « Favius-Januarius Papiniano salutem. Quum Titus Gaio-Seio deberet ex causa fideicommissi certam quantitatem, et tantumdem eidem ex alia causa quæ peti quidem non poterat, ex solutione autem petitionem non præstat (2) : Titii servus actor, absente domino, solvit eam summam quæ efficeret ad quantitatem unius debiti, cautumque est ei solutum ex universo credito. Quæro, id quod solutum est, in quam causam acceptum videtur ? Respondi, si quidem Titio Seius ita cavisset, ut sibi solutum ex universo credito significaret, *crediti* appellatio solam fideicommissi pecuniam demonstrare videtur, non eam quæ petitionem quidem non habet, solutione autem facta repeti pecunia non potest. Quum vero servus Titii actor, absente domino, pecuniam solverit : ne dominium quidem nummorum in eam speciem obligationis quæ habuit auxilium exceptionis translatum foret, si ex ea causa solutio facta proponeretur : quia non est verosimile, dominum ad eam speciem solvendis pecuniis servum præposuisse, quæ

(1) Forte legendum, transposita negatione, *non in id debitum quod est in controversia.* Et ita Græci. Vel si negationem suo loco retineas, in eo quod statim sequitur, pro *aut*, legendum erit *haut* vel *haud.*

(2) Hæc est descriptio obligationis mere naturalis.

Première restriction. « Pourvu que le débiteur ait déclaré appliquer son paiement à ce qu'il devait payer lui-même s'il devait, et à ce qu'il s'était chargé de payer s'il était dû; c'est-à-dire, à la dette qui n'était point contestée (1), et non à celle pour laquelle quelqu'un avait répondu, ou dont le terme n'était pas échu; parce qu'il a paru très-juste que le créancier fît l'affaire de son débiteur comme la sienne. Un créancier peut donc imputer comme il veut le paiement qu'il reçoit, pourvu qu'il l'impute comme pour lui-même ».

Seconde restriction. « Mais cette imputation doit se faire actuellement, c'est-à-dire, en même tems que le paiement ».

« Pourvu que le créancier soit libre de ne pas recevoir, et le débiteur de ne pas payer, s'ils ne sont pas d'accord snr l'imputation du paiement.

« Mais ce choix n'a plus lieu après le paiement ».

Le créancier n'a donc le choix de l'imputation qu'autant qu'il l'a faite comme il la ferait en payant s'il était débiteur; « d'où suit qu'il est censé devoir donner quittance de la manière la plus favorable à son débiteur, parce qu'il en userait ainsi s'il était débiteur lui-même ».

D'où suit que, quoique le créancier ait dit qu'il avait reçu sur tout ce qui lui était dû, il ne pourra pas imputer le paiement sur ce qui ne lui était que naturellement dû.

C'est pourquoi, dans l'espèce suivante, « Favius-Januarius à Papinien, salut : Titiús devant une certaine somme en vertu d'un fidéi-commis, à Gaius-Seius, et une somme égale pour une autre cause, et de nature à ne pouvoir pas être exigée, mais dont la répétition n'avait pas lieu (2); l'esclave administrateur de Titius a payé en l'absence de son maître le montant d'une de ces dettes; et Gaius a dit dans sa quittance qu'il avait reçu sur tout ce qui lui était dû. On a denandé sur laquelle des dettes le paiement devait être imputé? j'ai répondu que si Gaius avait dit avoir reçu sur toutes ses créances, le mot de créance était censé n'annoncer que la somme due en vertu du fidéicommis, et non celle dont la demande ne pouvait pas avoir lieu, quoiqu'on ne pût pas la répéter après le paiement; mais que l'esclave administrateur de Titius, ayant payé en l'absence de son maître, n'avait pas pu transmettre la possession de la somme dont l'obligation reposait sur une exception, si on voulait imputer le paiement sur cette somme, parce qu'il n'était

(1) Peut-être faut-il transposer la négation, et lire *non in id debitum quod est in controversia*, comme le font les interprètes grecs; ou si l'on ne transpose pas la négation, il faut lire dans ce qui suit immédiatement *haut* ou *haud*, à la place de *aut*.

(2) C'est la description de l'obligation purement naturelle.

solvi non debuerunt; non magis quam ut nummos peculiares ex causa fidejussionis, quam servus non ex utilitate peculii suscepit, solveret ». *l.* 94. §. *fin.* Papin. *lib.* 8. *quæst.*

SECUNDA REGULA.

XCII. « *Quod si* forte a neutro dictum sit, in his quidem nominibus quæ diem vel conditionem habuerunt, id videtur solutum, cujus dies venit ». *l.* 3. §. 1. Ulp. *lib.* 43. *ad Sab.*

Nam « quum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, Julianus elegantissime putat ex ea causa eum solvisse videri debere, ex qua tunc quum solvebat, compelli poterit ad solutionem ». *l.* 103. Mæcian. *lib.* 2. *fideicom.*

TERTIA REGULA.

XCIII. « *In his vero* quæ præsenti die debentur, constat, quoties indistincte quid solvitur, in graviorem causam videri solutum ».

« *Si autem* nulla causa prægravet, id est, si omnia nomina similia fuerint, in antiquiorem ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 43. *ad Sab.*

Duplicem hanc regulæ partem, ita declarat Papinianus : « Quum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, utriusque demonstratione cessante (1) : potior habebitur causa ejus pecuniæ quæ sub infamia debetur; mox ejus quæ pœnam continet; tertio quæ sub hypotheca vel pignore contracta est : post hunc ordinem, potior habebitur propria quam aliena causa, veluti fidejussoris. Quod veteres ideo definierunt, quod verisimile videretur diligentem debitorem admonitum ita negotium suum gesturum fuisse. »

« Si nihil eorum interveniat, vetustior contractus ante solvetur. Si major pecunia numerata sit, quam ratio singulorum exposcit, nihilominus primo contractu soluto, qui potior erit, superfluum ordini secundo, vel in totum, vel pro parte minuendo videbitur datum ». *l.* 97. Papin. 2. *definit.*

Primâ pars regulæ : De causa graviore.

XCIV. Igitur causa « gravior videtur, quæ et sub satisdatione debetur, quam ea quæ pura est ». *sup. d. l.* 5. *v. gravior.*

« Item si quid ex famosa causa et non famosa debeatur, id

(1) Est enim in eo cæteris gravior, quod pariat usuras centesimas : supra, *lib.* 42. *tit.* 1. *de re jud. n.* 43. et habeat *executionem* (ut pragmatici vocant) *paratam.*

pas vraisemblable que son maître l'eût chargé de payer ce qu'il n'était pas obligé de payer, non plus qu'il n'aurait pu le charger de payer de son pécule ce qu'il aurait pu devoir comme répondant pour une cause étrangère à son pécule ».

SECONDE RÈGLE.

XCII. « Si ni l'un ni l'autre n'ont fait l'imputation, et qu'il s'agisse de créances à jour ou sous condition, le paiement doit être imputé sur celle dont le terme est échu ».

Car, « lorsqu'un débiteur a payé une somme sur plusieurs dettes, Julien pense avec raison qu'il est censé avoir payé celle qui était exigible au moment où il a payé ».

TROISIÈME RÈGLE.

XCIII. « Quand plusieurs dettes sont actuellement exigibles, il est constant qu'un paiement indistinctement fait doit être imputé sur la plus considérable ».

« Et si toutes ces dettes sont à peu près égales, c'est-à-dire, qu'il n'y en ait aucune qui soit plus considérable que les autres, le paiement s'impute sur la plus ancienne ».

Papinien explique les deux parties de cette règle de la manière suivante : « Lorsqu'un débiteur a payé une somme pour plusieurs causes, sans en désigner aucune (1), on imputera d'abord le paiement sur la dette dont la cause est infamante ; en second lieu sur celle qui contient une peine ; en troisième lieu, sur la dette pour laquelle on a donné un gage ou une hypothèque ; et ensuite sur celle qui était propre au débiteur, de préférence à celle qu'il aurait contractée pour autrui, comme répondant ; c'est ce que pensaient les anciens, parce qu'il leur paraissait vraisemblable qu'un débiteur attentif à ses intérêts devait procéder ainsi dans ses paiemens ».

« Dans le cas où rien de tout cela n'aurait lieu, le paiement sera imputé d'abord sur la dette la plus ancienne ; et si l'on a payé une somme plus considérable que cette dette, elle n'en sera pas moins la première éteinte, et le surplus de la somme censé payé, pour éteindre la suivante, soit en tout, soit en partie».

Première partie de la règle : De la dette la plus considérable.

XCIV. Ainsi, « la dette la plus considérable est celle dont on a donné caution ».

Et, « si l'on doit pour une cause infamante, et en même tems

(1) Car elle est plus considérable en ce qu'elle porte intérêt à six pour cent, (voyez ci-dessus, *liv.* 42, le titre *de la chose jugée*, *n.* 43), et qu'elle a ce que les praticiens appellent *une exécution parée*.

solutum videbitur, quod ex famosa causa debetur. Proinde si quid ex causa judicati et non judicati debetur, id putem solutum, quod ex causa judicati (1) debetur. Et ita Pomponius probat. Ergo si ex causa quæ inficiatione crescit, vel pœnali, debetur, dicendum est id solutum videri, quod pœnæ habet liberationem ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 43. *ad Sab.*

Enimvero ita Pomponius : « Et magis quod meo nomine, quam quod pro alio fidejussorio nomine debeo ; et potius quod cum pœna, quam quod sine pœna debetur ; et potius quod satisdato, quam quod sine satisdatione debeo ». *l.* 4. Pomp. *lib.* 13. *ad Q. Mucium.*

Exponitur altera pars regulæ : De causa antiquiore.

XCV. Hinc « ubi fidejussor pro duobus dena fidejussit, obligatus est in viginti ; et sive viginti (2) sive dena (3) solverit, utrumque reum liberabit. Sed si quinque solverit, videamus quem ex reis relevet in quinque? Erit ille relevatus, de quo actum est ; aut si non appareat, antiquius debitum erit inspiciendum. Idem, et si quindecim sint soluta : si quidem appareat quid actum sit, in decem, et aliunde quinque erunt relevata. Si vero non apparet, ex antiquiore contractu decem, ex alio quinque erunt relevata ». *l.* 24. Ulp. *lib.* 47. *ad Sab.*

Antiquius autem debitum intelligitur, quod priore loco contractum est. Puta « in liberto antiquior contractus (4) operarum esse non potest, sine quo libertas ei data non esset ». *l.* 77. Modestin. *lib.* 7. *Pandect.*

Ex pluribus autem eadem die contractis, illud antiquius intelligitur, cujus dies prius venit.

Hinc Scævola : « Lucius-Titius duabus stipulationibus, una quindecim sub usuris majoribus, altera viginti sub usuris levioribus, Seium eadem die obligavit, ita ut viginti prius solverentur, id est, idibus septembribus. Debitor post diem utriusque stipulationis cedentem, solvit viginti sex, neque dictum est ab

(1) Id est, nec debitor nec creditor demonstravit in quam causam fieret solutio.

(2) Viginti semel.

(3) Dena bis.

(4) *Antiquior* quam *operarum*. Hic si quidem contractus, statim in primo instanti libertatis, quo demum momento incipit manumissi persona obligari posse, inter patronum et libertum interponitur.

pour une qui ne l'est pas, le paiement sera censé fait sur la première. Si l'on doit en vertu d'un jugement, et encore pour une cause non jugée, je pense qu'il faut imputer le paiement sur la dette confirmée par la chose jugée (1); c'est aussi l'opinion de Pomponius; si donc on doit en même tems une somme qui ait été augmentée par la dénégation, et une autre somme en vertu d'une cause pénale, il faut dire que le paiement est censé fait pour opérer la libération de la peine ».

En effet, Pomponius dit : « Je dois acquitter ce que je dois en mon nom plutôt que ce que je dois pour un autre, comme répondant; plutôt ce que je dois à titre de peine, que ce que je dois d'une autre manière; et enfin plutôt la dette pour laquelle j'ai donné caution, que celle pour laquelle je n'en ai pas donné ».

Seconde partie de la règle : De la dette la plus ancienne.

XCV. C'est pourquoi, « si quelqu'un a répondu deux fois pour dix, il est obligé pour vingt, et soit qu'il ait payé vingt (2) ou deux fois dix (3), il aura acquitté les deux dettes dont il avait répondu; mais s'il n'a payé que cinq, sur laquelle des deux son paiement doit-il être imputé? ce sera sur celle qu'il aura voulu acquitter, ou s'il n'apparaît pas de son intention à cet égard, ce sera sur la plus ancienne; s'il a payé quinze, et qu'il apparaisse de son intention, il aura acquitté celle des dettes qu'il aura eu l'intention d'acquitter, et payé cinq sur l'autre; mais s'il n'apparaît pas de son intention, il aura acquitté la plus ancienne, et payé à compte cinq sur la seconde ».

On répute comme la plus ancienne celle qui a été contractée la première. Par exemple, « le plus ancien contrat d'un affranchi (4) ne peut pas être celui par lequel il est obligé à des services envers son patron, parce que c'est celui en vertu duquel la liberté lui a été donnée ».

De plusieurs contrats du même jour, le plus ancien est réputé celui qui doit être le premier exécuté.

C'est pourquoi Scævola dit : « Seius s'est obligé le même jour envers Lucius-Titius par deux stipulations pour une somme de quinze avec les intérêts les plus forts qui soient permis, et pour une somme de vingt avec des intérêts moins forts, de manière que la somme de vingt devait être payée la première;

(1) C'est-à-dire, si ni le débiteur ni le créancier n'ont dit sur quoi le paiement devait être imputé.

(2) La somme de vingt, une fois.

(3) La somme de dix, deux fois.

(4) Plus anciens que celui par lequel il doit des services, puisque ce contrat a lieu entre le patron et son affranchi dès le premier instant de sa liberté, qui est aussi le premier où celui-ci puisse contracter en son nom.

altero pro qua stipulatione solveretur. Quæro an quod solutum est, eam stipulationem exoneraverit, cujus dies ante cessit, id est, ut viginti sortis soluta videantur, et in usuras eorum sex data? Respondit, magis id accipi (1) ex usu esse ». *l.* 89. §. 2. Scævola, *lib.* 29. *digest.*

Item « Valerius Lucii-Titii servus scripsit : « Accepi a Mario-» Marino, ex summa majore tot aureos. » Quæro an hæc summa in proximum annum ei accepto ferri debeat, quum superioris anni sit reliquator? Respondi, videri in primam quamque summam liberationem proficere ». *l.* 102. §. 2. *lib.* 5. *respons.*

QUARTA REGULA.

XCVI. « *Illud* non ineleganter scriptum esse Pomponius ait, si par et dierum et contractuum causa sit, ex omnibus summis pro portione videri solutum ». *l.* 8. Paul. *lib.* 10. *ad* Sabin.

§. II. *Regula circa imputationem solutionis in sortem aut in usuras quæ ex eadem causa debentur.*

QUINTA REGULA.

XCVII « *Si neuter* voluntatem suam expressit, prius in usuras id quod solvitur, deinde in sortem accepto (2) feretur ». *l.* 1. *cod.* 8. 43. *h. tit. v. si neuter.*

Et quidem si voluntas expressa non fuerit, non inducitur contraria voluntas in specie sequenti. « Apud Marcellum libro vicesimo Digestorum quæritur : si quis ita caverit debitori, *in sortem et usuras* se accipere : utrum pro rata et sorti et usuris decedat, an vero prius in usuras; et si quid superest, in sortem? Sed ego non dubito quin hæc cautio, *in sortem et in usuras*, prius usuras admittat, tunc deinde, si quid superfuerit, in sortem cedat ». *l.* 5. §. *fin.* Ulp. *lib.* 43. *ad Sabin.*

« Nec enim ordo scripturæ spectatur, sed potius ex jure sumitur id quod agi (3) videtur ». *l.* 6. Paul. *lib.* 4. *ad Plaut.*

---

(1) Sed nonne est gravior altera causa, quæ sub majoribus usuris debetur? Forte modicum erat discrimen inter utriusque debiti usuras, ut attendi non debuerit.

(2) Non enim potuisset cogi creditor accipere sortem ante usuras.

(3) Bynkershoeck pro *videtur* censet legendum *jubetur*, et jurisconsul-

c'est-à-dire, aux ides de septembre. Seius a payé vingt-six après les deux termes stipulés, et il n'a point été dit comment cette somme serait imputée. On a demandé si ce paiement devait être imputé sur la stipulation dont le terme était échu le premier; c'est-à-dire, si l'on devait en imputer vingt sur le sort principal, et six sur les intérêts? Il a été répondu que c'était ainsi qu'il était d'usage de l'entendre (1) ».

« Valerius, esclave de Titius-Lucius, a donné une quittance en ces termes : « J'ai reçu de Marius-Marinus tant de pièces » d'or à-compte sur une plus grande somme ». On a demandé si ce paiement devait être imputé sur l'année courante, le débiteur étant reliquataire pour la précédente? j'ai répondu qu'il devait être imputé sur ce qui était payable le premier ».

QUATRIÈME RÈGLE.

XCVI. « Pomponius dit qu'il a été avec raison décidé qu'une somme payée pour des dettes contractées le même jour et pour des causes égales, devait être imputée sur chacune d'elles par portions égales ».

§. II. *Règle sur l'imputation d'un paiement fait pour une somme principale, et des intérêts dus pour la même cause.*

CINQUIÈME RÈGLE.

XCVII. « Si, ni le débiteur ni le créancier, n'ont dit sur quoi un paiement devait être imputé, il le sera d'abord sur les intérêts et ensuite sur le sort principal (2) ».

Et même, s'il n'y a pas convention contraire, il en sera toujours ainsi, comme on le voit dans l'espèce suivante : « On demande à Marcellus, livre vingt du Digeste, si, lorsque quelqu'un a déclaré avoir reçu de son débiteur *sur le sort principal et les intérêts*, le paiement doit être imputé sur les intérêts, et le sort principal au prorata des uns et des autres, ou d'abord sur les intérêts ou ensuite sur le sort principal? mais je ne doute pas que cette énonciation *sur le sort principal et les intérêts* ne doive s'entendre d'abord des intérêts, et ensuite du sort principal si la somme payée excède les intérêts ».

« Parce que les parties sont censées avoir voulu faire ce que prescrit le droit (3), plutôt qu'y déroger par l'ordre des expressions qu'elles ont employées ».

---

(1) Mais cette dette n'est-elle pas la plus considérable, comme portant les plus gros intérêts? Peut-être y avait-il peu de différence entre ceux des deux dettes, ce qui a fait rejeter cette différence.

(2) Parce que le créancier n'eût pu être forcé à recevoir le sort principal avant les intérêts.

(3) Bynkershoeck pense qu'il faut lire *jubetur* au lieu de *videtur*, et que le jurisconsulte raisonne d'après la constitution d'Antonin, qui condamne à

Hæc autem regula ita demum obtinet, si usuræ civiliter debeantur ; non, si naturaliter tantum.

Hinc Ulpianus : « Sed si forte usuræ non sint debitæ (1), et quis simpliciter solverit quas omnino non erat stipulatus (2), imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit, ut in sortem cedant. Eidem autem rescripto ita subjicitur : « *Quod* ge-
» neraliter constitutum est, *prius in usuras nummum solutum*
» *accepto ferendum*, ad eas usuras videtur pertinere, quas de-
» bitor exsolvere cogitur. Et sicut ex pacti conventione datæ
» repeti non possunt, ita proprio titulo non numeratæ, pro
» solutis (ex arbitrio percipientis) non habebuntur ». *l.* 5. §. 2. *v. sed si.* Ulp. *lib.* 43. *ad Sabin.*

Sed etsi naturaliter tantum deberentur usuræ, si pignus pro his datum fuerit, locum habebit regula. Sic enim rescribit Philippus : « Si usuras præstari pignore dato convenerat, et in continenti numeratione facta, postea vel ante propter quod debitum solutionem feceras, non designasti : habuit creditor in usuras tibi accepto ferendæ solutæ quantitatis facultatem ». *l.* 21. *cod.* 4. 32. *de usuris.*

§. III. *Aliæ regulæ circa eamdem solutionis imputationem.*

SEXTA REGULA.

XCVIII. *Licet* in unam causam expresse debitor solverit, si ex hac causa minus debebat quam quod solvit, in reliquas causas imputabitur : similique ratione, si plus usurarum nomine solvit quam eo nomine deberet, hoc plus in sortem imputabitur.

Hinc Scævola : « Titius mutuam pecuniam accepit, et quincunces usuras spopondit, easque paucis annis solvit; postea nullo pacto interveniente, per errorem et ignorantiam semisses usuras solvit. Quæro an patefacto errore, id quod amplius usurarum nomine solutum esset, quam in stipulatum deductum, sortem minueret? Respondit, si errore plus in usuris solvisset quam deberet, habendam rationem in sortem, ejus quod amplius solutum est ». *l.* 102. §. *fin.* Scævola, *lib.* 5. *respons.*

---

tum respicere ad constitutionem Antonini qua jubetur prius in usuras quam in sortem imputari ; mox infra : *l.* 5. §. 2. *ff. h. tit. n. seq.*

(1) Civiliter scilicet.

(2) Id est, non promiserat per stipulationem. Verbum *stipulari*, non solum ad stipulatorem, sed interdum et ad promissorem refertur : ut in *l.* 26. §. 13. *ff.* 12. 6. *de condict. indeb.*

Mais cette règle n'a lieu qu'autant que les intérêts sont civilement dus, et non lorsqu'ils ne le sont que naturellement.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Mais si les intérêts ne sont pas dus (1), et que le débiteur ait simplement payé ceux qu'il n'avait pas promis par stipulation (2), l'empereur Antonin et son père disent dans un rescrit que le paiement doit être imputé sur le sort principal; et ce rescrit ajoute « qu'il a été statué » en général *que le paiement était imputable d'abord sur les* » *intérêts ;* mais que cela devait s'entendre des intérêts que le » débiteur était obligé de payer; et que comme ceux qui » avaient été payés par convention ne pouvaient pas être ré- » pétés, de même, ceux qui n'avaient pas été payés en vertu » de titre obligatoire, ne devaient pas être regardés comme » payés, quoi qu'en eût dit le créancier ».

Mais la règle aura lieu si le débiteur a donné un gage des intérêts, quoiqu'ils ne fussent que naturellement dus; car Philippe dit dans un rescrit : « S'il avait été convenu que les intérêts seraient dus, et qu'on en eût donné un gage; quoique vous n'ayez pas indiqué, en les payant, sur quoi vous vouliez payer, votre créancier a pu imputer dans sa quittance la somme payée sur ces mêmes intérêts ».

§. III. *Autres règles sur cette imputation du paiement.*

SIXIÈME RÈGLE.

XCVIII. Quoique le débiteur ait expressément désigné la cause pour laquelle il payait, s'il a payé plus qu'il ne devait pour cette clause, l'excédant sera imputé sur les autres; et par la même raison s'il a payé à titre d'intérêts plus qu'il ne devait à ce titre, l'excédant sera imputé sur le sort principal.

C'est pourquoi Scævola dit : « Titius a emprunté une somme d'argent pour laquelle il a promis des intérêts à cinq pour cent, et il les a payés pendant quelques années; après quoi, sans autre convention, et par erreur ou ignorance, il les a payés à raison de six pour cent. On a demandé si, après avoir découvert cette erreur, il ne pouvait pas imputer sur le sort principal ce qu'il avait payé de trop à titre d'intérêts? j'ai répondu que s'il avait par erreur payé à titre d'intérêts plus qu'il n'avait promis par stipulation, il pouvait imputer sur le sort principal ce qu'il avait payé de trop pour les intérêts ».

---

payer les intérêts avant le sort principal, comme on va le voir *l.* 5. *ff.* §. 2. *n. suiv.*

(1) C'est-à-dire, civilement.

(2) C'est-à-dire, ce qu'il n'avait pas promis par stipulation; ce mot *stipulari* se rapporte non-seulement à celui qui stipule, mais quelquefois encore à celui qui promet, comme dans la *l.* 26. §. 13. *ff. de l'action en répétition de la chose indûment payée.*

SEPTIMA REGULA.

XCIX. « *Quotiens* unus ex fidejussoribus suam partem solvisset, tanquam negotium reo gessisset, perinde habendum est, ac si reus ipse unius fidejussoris partem solvisset. Sed tamen ut non ex sorte decedat (1) : sed is fidejussor solus liberatur, cujus nomine solutio facta fuerat ». *l.* 37. Julian. *lib.* 2. *ad Urseium-Ferocem.*

ARTICULUS II.

De imputatione ejus quod creditor ex pretio distracti pignoris ipse sibi solvit.

PRIMA REGULA.

C. *Quum* is qui ex pluribus causis creditor est, in unam causam pignus accepit, in eam causam pretium redacti pignoris imputat, quamvis sit levior, imo quamvis naturale debitum duntaxat contineret.

Hinc Paulus respondit : « Aliam causam esse debitoris solventis, aliam creditoris pignus distrahentis. Nam quum debitor solvit pecuniam, in potestate ejus esse commemorare in quam causam solveret. Quum autem creditor pignus distraheret, licere ei pretium in acceptum referre, etiam in eam quantitatem quæ natura tantum debebatur : et ideo, deducto eo, debitum peti posse ». *l.* 101. §. 1. Paul. *lib.* 15. *respons.*

Consonat quod ait Marcellus : « Ob triginta nummos pecuniæ creditæ, fidejussorem in viginti dedi, et pignus in decem. Ex venditione autem pignoris, creditor decem consecutus est. Utrum ex universitate id decedit (ut quidam putant), si in solvendis decem nihil debitor divisset ; an (sicut ego puto) in totis decem fidejussori contingit liberatio ? Quia hoc dicendo potuit hoc efficere debitor, ut, ubi non dixit, id potius solutum existimetur, quod satisdato (2) debebatur. Magis tamen

(1) Id est, non ex universa sorte, sed ex ea sortis parte in quam fidejussor ille erat obligatus. Finge duos esse fidejussores, qui per exceptionem *divisionis* singuli pro dimidia sortis a reo debitæ obligati sunt : unus solvit suam dimidiam, non suo, sed rei nomine. Quum rei nomine solverit, perinde est ac si reus ipse solvisset : sed sic tamen ut reus non ex universa sorte solvisse videatur, sed in eam partem imputasse, quam fidejussor ille debebat, ita ut is solus fidejussor liberetur. Aliter Cujacius hanc legem interpretatur.

(2) Quæ causa gravidior est, supra, *n.* 94.

SEPTIÈME RÈGLE.

XCIX. « Toutes les fois qu'un des répondans a payé sa part comme faisant l'affaire du débiteur, c'est comme si le débiteur lui-même eût payé la part d'un de ses répondans ; mais cependant il n'est pas libéré du sort principal (1), et il n'y a que le répondant au nom duquel le paiement a été fait qui soit libéré ».

ARTICLE II.

De l'imputation du paiement que le créancier s'est fait à lui-même du prix du gage vendu.

PREMIÈRE RÈGLE.

C. Lorsqu'un créancier, pour plusieurs causes, a reçu un gage pour une de ses créances, il doit imputer le prix de ce gage vendu sur cette créance quand elle serait la moins considérable, et quand l'obligation n'en serait que naturelle.

C'est pourquoi « Paul a répondu qu'il n'en était pas d'un débiteur payant sa dette comme d'un créancier qui vendait le gage de sa créance pour s'en payer ; parce que le débiteur payant avait la faculté d'imputer son paiement sur celles de ses dettes qu'il jugeait à propos, au lieu que le créancier qui vend son gage pouvait en imputer le prix sur la somme qui lui était due naturellement, et après en avoir déduit le prix demander le reste ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Marcellus : « J'avais emprunté trente écus, j'ai donné un répondant pour vingt, et un gage pour dix. Le créancier a vendu le gage et en a retiré dix ; en se les payant il n'a point dit sur quoi ils seraient imputés ; le seront-ils sur toute la dette, comme quelques personnes le pensent ; ou, comme je le pense, opéreront-ils la libération du répondant pour toute la somme de dix ? parce qu'en le disant le débiteur aurait pu faire qu'il en fût ainsi, et qu'en ne le disant pas on peut le réputer avoir voulu payer de préférence la dette pour laquelle il avait donné caution (2); je pense ce-

(1) C'est-à-dire, de tout le sort principal, mais seulement de la partie pour laquelle le répondant s'était obligé. On suppose qu'il y a deux répondans qui ont répondu chacun pour la moitié de ce que devait le débiteur, avec le bénéfice de la division, et que l'un des deux a payé sa part au nom du débiteur, et non au sien; comme il a payé au nom du débiteur, c'est comme si le débiteur eût payé lui-même; mais cependant de manière que ce dernier n'est pas libéré de tout le sort principal, mais seulement de la partie que devait le répondant, et que ce même répondant est seul libéré. Cujas interprète autrement cette loi.

(2) Cette dette est la plus considérable. Voyez ci-dessus, *n.* 94.

existimo licuisse creditori, in id quod solus debebat reus, accepto referre ». *l.* 73. Marcell. *lib.* 31. *digest.*

SECUNDA REGULA.

CI. « *Quum* eodem tempore pignora duobus contractibus obligantur, pretium eorum, pro modo pecuniæ cujusque contractus, creditor accepto facere debet. Nec in arbitrio ejus electio erit, quum debitor pretium pignoris consortioni subjecerit ». *l.* 96. §. 3. Papin. *lib.* 2. *respons.*

TERTIA REGULA

CII. « *Quod* si temporibus discretis superfluum pignorum obligari placuit : prius debitum pretio pignorum jure solvetur, secundum superfluo compensabitur ». *d.* §. 3. *v. quod si.*

Si tamen posteriori loco hac lege pignus contractum esset, ut in hanc æque ac in priorem causam esset obligatum, pretium in utramque causam imputari deberet, et quidem æqualiter, non pro rata. Nil refert autem his omnibus casibus, quod altera ex his causis naturale duntaxat debitum contineat.

Sic accipe quod « imperator Antoninus, cum divo patre suo rescripsit : *quum* distractis pignoribus creditor pecuniam redigit, si sint usuræ debitæ et aliæ indebitæ (1), quod solvitur in usuras, ad utramque causam usurarum, tam debitarum quam indebitarum, pertinere. Puta quædam earum ex stipulatione, quædam ex pacto naturaliter debebantur. Si vero summa usurarum debitarum et non debitarum non eadem sit, æqualiter ad utramque causam proficit quod solutum est, non pro rata, ut verba rescripti ostendunt ». *l.* 5. §. 2. Ulp. *lib.* 43. *ad Sab.*

QUARTA REGULA.

CIII. *Quum* ex eadem causa propter quam pignus datum aut pactum est, sors et usuræ deberentur, quod creditor ex pignore percipit, prius in usuras debet imputari, quam in sortem.

Hinc Marcellus : « Titia, quum propter dotem bona mariti possideret, omnia pro domina egit, et moventia distraxit. Quæro an ea quæ ex re mariti percepit, in dotem ei reputari debeant? Marcellus respondit, reputationem ejus quod proponeretur, non iniquam videri. Pro soluto enim magis habendum est, quod ex ea causa mulier percepit. Sed si forte usurarum quoque rationem arbiter dotis recuperandæ habere debuerit, ita est computandum, ut, prout quidque ad mulierem pervenit,

(1) *Indebitæ* civiliter, debitæ tamen naturaliter, scilicet ex nudo pacto promissæ.

pendant qu'il serait plus juste de dire que le créancier a pu donner quittance sur la somme qu'il devait seul ».

SECONDE RÈGLE.

CI. « Lorsqu'un débiteur a donné les mêmes gages par deux contrats, le créancier doit en imputer le prix proportionnellement sur les deux dettes, et il n'a pas le choix de l'imputer sur une, le débiteur l'ayant affecté à l'une et à l'autre en commun ».

TROISIÈME RÈGLE

CII. « S'il a été convenu en différens tems d'obliger le superflu du prix des gages, il sera d'abord affecté à la première dette et le superflu à la seconde ».

Si cependant il a été convenu quel gage serait obligé également à la seconde et à la première, et que le prix en serait imputé sur l'une et l'autre par portions égales, et non au prorata; et il est indifférent dans tous ces cas que l'obligation de l'une de ces deux dettes ne soit que naturelle.

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que disent « l'empereur Antonin et son père dans un rescrit, que si le créancier a vendu le gage, que l'une des dettes seulement porte intérêt, et que l'autre n'en porte pas (1), ce qui est payé sur les intérêts s'impute également sur ceux qui sont dus, et sur ceux qui ne le sont pas; par exemple, si l'une des dettes en doit en vertu de la stipulation, et que l'autre en doive seulement naturellement en vertu d'un pacte; mais si la somme des intérêts dus est égale à celle de ceux qui ne sont pas dus, celle qui a été payée ne sera pas moins imputée par portions égales sur les uns et les autres, d'après les termes du rescrit ».

QUATRIÈME RÈGLE.

CIII. Lorsque le sort principal et les intérêts étaient dus pour la même cause pour laquelle il a été donné ou pris un gage, ce que le créancier a reçu de la vente de ce gage doit être imputé d'abord sur les intérêts, et ensuite sur le sort principal.

C'est pourquoi Marcellus dit : « Titia, possédant les biens de son mari à cause de sa dot, les a administrés comme propriétaire, et a vendu les meubles. On demandait si ce qu'elle en avait reçu devait être imputé sur sa dot? Marcellus a répondu qu'il n'y voyait pas d'injustice, parce qu'elle était censée s'être payée elle-même tout ce qu'elle avait reçu; mais que si l'arbitre devait compter des intérêts de sa dot, ce compte devait se faire de manière que tout ce qu'elle avait reçu ne fût pas

(1) C'est-à-dire, ne sont pas dus civilement, mais sont néanmoins dus naturellement comme promis par un pacte nu.

non ex universa summa decedat; sed prius in eam quantitatem, quam usurarum nomine mulierem consequi oportebat. Quod non est iniquum ». *l.* 48. Marcel. *lib. sing. resp.*

TERTIA PARS.

De liberatione quæ contingit ex rei debitæ interitu, aut ex eo quod in eum casum devenerit quo non posset in obligationem deduci.

ARTICULUS I.

Liberationis hujusmodi afferuntur varia exempla et exceptiones.

CIV. Obligatio extinguitur, si res in obligationem deducta, in eam causam reciderit, ut in obligationem deduci non possit.

Hinc V. G. « omnes debitores qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur quum ea species ex causa lucrativa (1) ad creditores pervenisset ». *l.* 17. *ff.* 44. 7. *de oblig. et act.* Julian. *lib.* 33. *digest.*

Et alibi. « Si rem quam ex causa lucrativa stipulatus sum, nactus fuero ex causa lucrativa, evanescit stipulatio. Sed (2) si heres extitero domino, extinguitur stipulatio ». *l.* 83. §. 6. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Paul. *lib.* 72. *ad ed.*

Hoc tamen locum non habet, nisi quum res perfecte et irrevocabiliter mea facta fuerit. Hinc statim subjicitur: «Si vero a me herede defunctus eam legavit, potest agi ex stipulatu. Idemque esse, et si sub conditione legata sit: quia et si ipse debitor rem sub conditione legatam dedisset, non liberaretur. Sed si conditione deficiente remanserit, petitio infirmabitur ». *d.* §. 6. *v. si vero.*

Observandum quod: ex promissione dotis, non videtur lucrativa causa esse; sed quodammodo creditor (3) aut emptor intelligitur, qui dotem petit. Porro quum creditor vel emptor ex lucrativa causa rem habere cœperit, nihilominus integras actiones (4) retinent. Sicut ex contrario, qui non ex causa lu-

---

(1) Secus, si ex causa onerosa. Nam res cujus pretium mihi abest, non intelligitur esse perfecte mea: unde non est inutilis hujus stipulatio.

(2) *Sed* hic accipe, pro pariter, *sed et si.*

(3) *Creditorem* hic appellat, qui dedit aut promisit ut quid vicissim acciperet.

(4) Ut ejus rei æstimationem consequantur. Unde colligendum relinquit, maritum cui certus fundus ex causa dotis promissus est, licet hunc fundum postea ab alio ex causa donationis acceperit, tamen posse adhuc a promissore dotis ejus pretium petere: quia causa dotis ex qua ipsi debetur, est onerosa, propter onera matrimonii quibus se vir subjicit.

imputé sur le sort principal ; mais d'abord sur les intérêts qui pouvaient lui être dus, décision qui n'est pas mal foudée ».

TROISIÈME PARTIE.

De la libération qui résulte de ce que la chose a péri ou est tombée dans un état où elle n'eût pas pu être l'objet d'une obligation.

ARTICLE I.

On rapporte plusieurs exemples de cette espèce de libération, ainsi que des cas où elle n'a pas lieu.

CIV. L'obligation s'éteint si l'objet retombe dans un état où il n'eût pas été l'objet d'une obligation.

C'est pourquoi, par exemple, « tous ceux qui doivent une espèce à titre lucratif, sont libérés lorsque cette espèce a passé aux créanciers à titre lucratif (1) ».

On lit encore ailleurs : « Si j'ai stipulé une chose à titre lucratif, et que je l'aie ensuite acquise aussi à titre lucratif, ma stipulation devient nulle ; et (2) si j'ai hérité de celui qui en était propriétaire, ma stipulation est éteinte ».

Cela n'a cependant lieu qu'autant que je suis devenu propriétaire réel et irrévocable de la chose ; c'est pourquoi on lit immédiatement après : « Mais si le testateur m'a chargé de la donner à un légataire, il peut agir en vertu de la stipulation ; il en est de même si la chose a été léguée sous condition, parce que si le débiteur lui-même avait donné la chose léguée sous condition il ne serait pas libéré ; mais si elle subsiste, la condition n'ayant point été remplie, la demande en sera rejetée ».

Il faut observer que « la promesse d'une dot n'est pas censée cause lucrative, et que celui qui demande une dot est réputé en quelque sorte créancier (3) ou acheteur ; mais lorsqu'un créancier ou un acheteur ont acquis une chose à titre lucratif, leur action n'en reste pas moins entière, (4) comme récipro-

(1) Il en est autrement si c'est à titre onéreux, parce que la chose dont le prix m'est dû n'est pas censée être parfaitement la mienne ; d'où suit que je puis la stipuler.

(2) *Sed* s'entend ici comme *pariter ; sed et si.*

(3) On appelle ici *créancier*, celui qui a donné ou promis une chose pour en recevoir une autre à son tour.

(4) Pour obtenir la valeur de la chose ; d'où il laisse à conclure que le mari, à qui un certain fonds de terre a été promis à titre de dot, peut encore le demander à celui qui l'a promis, quoiqu'il l'ait reçu d'un autre à titre de donation ; parce que la dot en vertu de laquelle il lui est dû, est un titre onéreux a cause des charges du mariage auxquelles le mari se soumet.

crativa rem habere cœpit, eamdem non prohibetur ex lucrativa causa petere ». *l.* 19. *ff.* 44. 7. *de oblig. et act.* Julian. *lib.* 73. *dig.*

CV. Quum stipulatio extinguatur, re deveniente in eam causam, in qua promitti non potuit, hinc « si qui viam ad fundum suum dari stipulatus fuerit, postea fundum partemve ejus ante constitutam servitutem alienaverit, evanescit (1) stipulatio ». *l.* 136. §. 1. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Paul. *lib.* 5. *sentent.*

Quo circa nota. « Etsi placeat extingui obligationem, si in eum casum inciderit a quo incipere non potest, non tamen hoc in omnibus verum est. Ecce stipulari viam, iter, actum ac fundum communem socius non potest: et tamen si is qui stipulatus fuerat, duos heredes reliquerit, non extinguitur stipulatio. Et perquisita tamen conservatur et per partem (2) domini: hoc evenit, si pars prædii servientis, vel cui servitur, alterius domini esse cœperit ». *l.* 140. §. 2. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 3. *ad Nerat.*

CVI. Maxime autem extinguitur obligatio, rei debitæ interitu; nisi tamen facto, culpave debitoris, aut post moram ejus interierit.

Igitur « si certos (3) nummos, puta qui in arca sint, stipulatus sim, et hi sine culpa promissoris perierint: nihil nobis debetur ». *l.* 37. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Paul. *lib.* 12. *ad Sab.*

Item « si Stichus certo die dari promissus, ante diem moriatur, non tenetur promissor ». *l.* 33. *ff. d. tit.* Pomp. *lib.* 25. *ad Sabin.*

Item « si ex legati causa, aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas, non aliter post mortem ejus teneris mihi, quam si per te steterit (4) quominus vivo eo eum mihi dares. Quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti, aut occidisti eum ». *l.* 23. *ff. d. tit.* idem, *lib.* 9. *ad Sab.*

Morti non dissimilis est is casus, quo res commercio eximitur. Igitur « is qui alienum servum promisit, perducto eo ad

---

(1) *Via* enim deberi non potest, nisi ei qui totius fundi dominus est; quum non possit pro parte acquiri servitus.

(2) Vide supra, *lib.* 8. *tit.* 1. *de servitut. n.* 19.

(3) Secus, si *incertos*. Nullius enim speciei interitu, generis obligatio extinguitur, quum non possit dici eam quæ interierit, fuisse hoc ipsum quod debebatur. Vide infra, *art. fin.*

(4) Vide *art. seq.*

quement celui qui ne possède pas la chose à titre lucratif peut la demander à titre lucratif ».

CV. Comme une stipulation s'éteint lorsque la chose tombe dans un état où elle ne pouvait pas être stipulée, « si quelqu'un a stipulé une voie pour accéder son fonds de terre, et qu'ensuite il en ait aliéné une partie ou la totalité avant la constitution de la servitude, sa stipulation devient nulle (1) ».

Sur quoi il faut observer que, « quoiqu'il ait été décidé qu'une obligation s'éteint si l'objet en tombe dans un état où elle n'en eût pas été susceptible, cela n'est cependant pas vrai dans tous les cas; par exemple, un associé ne peut pas stipuler une voie, un chemin ou un passage pour accéder un fonds de terre commun; et cependant si celui qui l'avait stipulé a laissé deux héritiers, sa stipulation n'est pas éteinte. Une servitude ne peut pas non plus être acquise en partie par des propriétaires, et cependant elle peut être conservée par la portion qui appartient au propriétaire qui l'a acquise (2); ce qui arrive, si la partie du fonds servant ou de celui à qui la servitude est due, est acquise par l'autre propriétaire ».

CVI. Mais une obligation s'éteint surtout lorsque la chose due a péri, à moins qu'elle n'ait péri par le fait du débiteur, par sa faute ou après qu'il a été constitué en demeure de la donner.

Ainsi « si j'ai stipulé une certaine (3) somme d'argent, comme celle qui était dans un coffre, et qu'elle ait péri sans qu'il y eût de la faute de celui qui l'a promise, il ne me doit plus rien ».

De même, « si on m'a promis de me livrer Stichus à un jour fixe, et qu'il meure dans l'intervalle, on n'est plus tenu de cette promesse ».

Et « si vous me devez un esclave nommément en vertu d'un legs ou d'une stipulation, vous ne serez tenu envers moi après sa mort qu'autant qu'il n'aurait tenu qu'à vous (4) de me le livrer de son vivant; comme si interpellé de me le livrer, vous vous y étiez refusé, ou comme si vous l'aviez tué ».

On assimile au cas de mort celui où la chose a cessé d'être dans le commerce. Ainsi « celui qui a promis un esclave étran-

---

(1) Parce qu'une voie ne peut être due qu'à celui qui est propriétaire de tout le fonds de terre, une servitude ne pouvant pas être acquise en partie.

(2) Voyez ci-dessus, *liv.* 8, le titre *des servitudes*, *n.* 19.

(3) Il en serait autrement d'une somme incertaine, parce que l'obligation du genre ne s'éteint par la perte d'aucune des espèces, parce qu'on ne peut pas dire que l'espèce qui a péri fût la chose due. Voyez ci-après, *article final.*

(4) Voyez l'article suivant.

libertatem, ex stipulatu actione non tenetur. Sufficit enim si dolo culpave careat ». *l.* 51. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 51. *ad ed.*

Similiter Pomponius. « Si mihi alienum servum dari promiseris, aut testamento dare jussus fueris, isque servus, antequam per te staret quominus dares, a domino manumissus sit : hæc manumissio morti similis sit. Si autem decessisset, non tenearis ». *l.* 92. Pomp. *lib.* 9. *epist.*

CVII. An autem resuscitabitur obligatio, si is qui manumissus est, rursus servus fiat, aut res, quæ interierat, reviviscere videatur.

Hac de re ita Celsus : « Area legata, si inædificata medio tempore fuerat, ac rursus area sit : quanquam tunc peti non poterat, nunc tamen debetur ». *l.* 79. §. 2. *ff. lib.* 32. *de legatis.* 3°. Celsus, *lib.* 9. *digest.*

« Servus quoque legatus, si interim manumittatur, et postea servus factus sit, postea peti potest ». *d. l.* 79. §. 3.

Merito autem Celsum in utroque Paulus arguit, et in eo quod putavit obligationem servi qui manumissus est, aut rei quæ interierit, posse reviviscere; et in eo quod credit, aream ideo interire, nec peti posse quod inædificetur.

Ita Paulus : « Aream promisi alienam : in ea dominus insulam ædificavit : an stipulatio extincta sit, quæsitum est? Respondi : si alienum hominem promisi, et is a domino manumissus est, liberor. Nec admissum est quod Celsus ait, si idem rursus lege aliqua servus effectus sit, peti eum posse. In perpetuum enim sublata obligatio, restitui non potest; et, si servus effectus sit, alius videtur esse. Nec simili argumento usus est, ut, si navem quam tu promisisti, dominus dissolverit, deinde iisdem tabulis compegerit, teneri te. Hic enim eadem navis est, quam te daturum spopondisti : ut videatur magis obligatio cessare (1) quam extincta esse. Homini autem manumisso simile fiet, si ea mente dissolutam esse navem posueris, ut in alios usus converterentur tabulæ, deinde mutato consilio easdem compositas. Alia enim videbitur esse posterior navis, sicut ille alius homo est. Non est his similis area, in qua ædificium positum est. Non enim desiit in rerum natura esse; imo et peti potest area, et æstimatio ejus solvi debebit : pars enim insulæ area est, et quidem maxima, cui etiam superficies cedit. Diversum dicemus, si servus promissus, ab hostibus captus sit : hic interim peti non potest, quasi ante diem;

(1) Consopita esse donec reficiatur, non prorsus extincta. Hoc efficit animus eam reficiendi.

ger n'est plus tenu de sa promesse lorsque cet esclave a été affranchi; parce qu'il suffit qu'il n'y ait pas manqué par sa faute ».

Pomponius dit également : « Si vous m'avez promis ou si vous avez été chargé par testament de me donner un esclave étranger, et que cet esclave ait été affranchi par son maître avant qu'il fût en votre pouvoir de me le livrer, ce sera comme s'il était mort; et s'il était mort, vous ne seriez pas tenu de me le donner ».

CVII. Si une obligation éteinte doit revivre, dans le cas où l'esclave qui a été affranchi retombe en servitude, et où la chose qui avait péri est censée revivre.

Celse dit à cet égard : « S'il a été légué un terrain nu, et qu'on y ait bâti dans la suite, mais qu'il soit redevenu un terrain vague, on pourra le demander quoiqu'on ne l'eût pas pu avant qu'il eût repris son premier état ».

« Un esclave qui avait été légué et a été ensuite affranchi, pourra également être demandé par le légataire s'il est redevenu esclave ».

Mais Paul réfute avec raison ces deux décisions de Celse, en ce qu'il a pensé que l'obligation de donner un esclave qui a été affranchi, ou une chose qui a péri, pouvait revivre; et en ce qu'il a cru qu'un terrain avait péri, et ne pouvait plus être demandé parce qu'on y avait bâti une maison.

Voici ce que dit Paul : « Je vous ai promis un terrain qui ne m'appartenait pas, le propriétaire y a bâti une maison. On a demandé si la stipulation était éteinte? J'ai répondu que si j'avais promis un esclave étranger et que son maître l'eût affranchi, j'étais libéré de ma promesse; mais qu'on avait rejeté l'opinion de Celse qui pensait qu'on pouvait me redemander cet esclave s'il était rappelé en servitude; parce qu'une obligation éteinte à perpétuité ne pouvait pas revivre, et qu'un affranchi retombé dans la servitude était censé un autre homme que l'esclave qui avait été affranchi. Il fait encore un autre argument semblable : Si, dit-il, le propriétaire d'un vaisseau que vous m'aviez promis l'a détruit, et en a reconstruit un des mêmes planches, vous serez tenu de me le donner parce que c'est le même vaisseau que vous m'avez promis, et que votre obligation est censée avoir plutôt été suspendue (1) que s'être éteinte; qu'il en sera de même que d'un esclave affranchi, si l'on suppose que le vaisseau a été détruit dans l'intention d'employer les planches à d'autres usages, et qu'ensuite ayant changé de dessein on en ait reconstruit un vaisseau; parce qu'alors ce vaisseau ne sera plus le même que celui qui avait été détruit, non plus

(1) S'être assoupie plutôt que s'être éteinte; ce que prouve l'intention de faire reconstruire le vaisseau.

sed si redierit postliminio, recte tunc petetur. Cessavit enim hic obligatio (1) : area autem extat, sicut cætera ex quibus ædificium constitit. Denique lex duodecim Tabularum tignum ædibus junctum vindicari posse scit (2); sed interim id solvi prohibuit, pretiumque ejus dari voluit ». *l.* 98. §. 8. Paul. *lib.* 15. *quæst.*

ARTICULUS II.

Fusius exponuntur ea quæ pertinent ad factum, culpam moramve debitoris, quominus obligatio extinguatur per rei interitum.

Vidimus extingui obligationem quum res interiit, aut commercio exempta est; nisi tamen facto culpave debitoris, aut post moram ejus hoc contigerit.

CVIII. Et 1°. non extinguitur, quum facto debitoris hæc contingunt.

Igitur V. G. « si servum stipulatus fuero, et nulla mora intercedente servus decesserit; si quidem occidat eum promissor, expeditum est (3) ». *l.* 91. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Paul. *lib.* 17. *ad Plaut.*

« De illo quæritur, an et is qui nesciens se debere occiderit, teneatur? Quod Julianus putat; in eo qui, quum nesciret a se petitum codicillis ut restitueret, manumisit ». *d. l.* 91. §. 2.

---

(1) Hæc est ratio cur *diversum* dici debeat. Scilicet *hic* (in servo) *cessavit interim* dum captus esset, et quasi consopita est *obligatio : Area autem* semper in eadem obligatione manet quandiu ipsa *extat*, licet inædificata.

(2) Vulgata *sciscit.* Melior Florentina lectio *scit;* id est, lex XII Tabularum seu potius hujus legis auctores sciebant, tignum ædibus junctum non videri interiisse, et solutum posse vindicari, et de eo exhibendo agi; sed propter singularem utilitatis rationem, prohibuerunt illud solvi ab ædibus. Et hac ratione, vindicari non potest; sed loco ejus, pretium datur.

(3) Scilicet manere obligatum promissorem.

que l'affranchi redevenu esclave n'est le même esclave qui avait été affranchi. Il n'en est pas de même d'un terrain sur lequel on a bâti un édifice, parce qu'il n'a pas cessé d'exister. L'édifice n'empêche pas qu'on ne puisse le demander et s'en faire payer la valeur; parce que cet édifice en fait partie, et même une grande partie qui l'emporte sur le fond. Nous dirons au contraire que si un esclave promis par stipulation a été pris par les ennemis, il ne peut pas être demandé pendant cet intervalle; mais que s'il revient en vertu du droit de retour, on pourra le demander; parce que l'obligation a cessé (1) au lieu que le terrain a toujours existé comme tout ce qui composait l'édifice. Enfin la loi des douze Tables dit (2) qu'une poutre employée dans la construction d'un édifice peut être revendiquée, mais veut qu'on soit tenu d'en recevoir le prix et défend de faire détruire l'édifice pour la reprendre ».

ARTICLE II.

Nous allons développer ce qui regarde le fait, la faute, et la demeure du débiteur qui empêchent son obligation de s'éteindre, quoique la chose due ait péri.

Nous avons vu qu'une obligation s'éteignait lorsque l'objet en avait péri ou était sorti du commerce; à moins cependant que tout cela ne fût arrivé par le fait, par la faute, ou depuis la demeure du débiteur.

CVIII. Et 1°. elle ne s'éteint pas lorsque ce qu'on vient de dire arrive par le fait du débiteur.

Ainsi, par exemple, « si j'ai stipulé un esclave et qu'il soit mort sans que celui qui me l'a promis soit en demeure, il sera tenu de sa promesse (3) dans le cas où il l'aurait tué lui-même ».

« On demande à cet égard si celui qui l'aurait tué ignorant qu'il devait le donner serait encore tenu de le donner? et Julien pense qu'il n'en serait pas plus tenu que celui qui, ignorant qu'on lui demanderait un esclave en vertu d'un codicille, l'aurait affranchi ».

---

(1) La raison pour laquelle on doit dire le contraire, est que l'obligation relative à cet esclave a cessé quand il a été pris par les ennemis, pour rester suspendue jusqu'à son retour; au lieu que l'obligation relative au terrain a toujours subsisté comme lui, quoiqu'on y eût bâti.

(2) On lit dans la vulgate *sciscit;* il faut mieux lire, comme dans l'édition de Florence, *scit.* C'est-à-dire, la loi des douze Tables a su, ou plutôt ses auteurs ont su qu'une poutre attachée à une édifice n'était pas censée avoir péri, et qu'on pouvait en revendiquer le paiement comme l'exhibition; mais ont défendu, par la raison d'utilité, de la faire retrancher de l'édifice; raison pour laquelle on ne peut pas la revendiquer, mais on peut en demander le prix.

(3) C'est-à-dire, que celui qui a promis reste obligé.

Sed « qui servum mihi ex stipulatu debebit, si in facinore eum deprehenderit, impune eum occidit : nec utilis actio erit in eum constituenda ». *l.* 96. *ff. d. tit.* Marcell. *lib.* 12. *digest.*

Quemadmodum qui facto promissoris interiit, perinde debetur ac si viveret; ita qui facto promissoris exemptus est commercio perinde debetur ac si exemptus non esset.

Cæterum, « is qui ex stipulatu Stichum debebat, si eum ante moram manumiserit, et is, priusquam super eo promissor conveniretur, decesserit : non tenetur (1). Non enim per eum stetisse videtur, quominus eum præstaret ». *l.* 45. *ff.* 44. 7. *de oblig. et act.* Paul. *lib.* 5. *ad Plaut.*

CIX. 2°. Pariter, imo longe magis non extinguitur obligatio, si culpa debitoris res interiit, aut exempta commercio est.

An autem hic, etiam in non faciendo culpam æstimabimus? Ita hac de re Paulus : « Sin autem negligat infirmum, an teneri debeat promissor? considerantibus utrum quemadmodum in vindicatione hominis, si neglectus a possessore fuerit, culpæ hujus nomine tenetur possessor, ita et quum dari promisit, an culpa (quod ad stipulationem attinet) in faciendo accipienda sit, non in non faciendo? quod magis probandum est : quia qui dari promisit, ad dandum, non faciendum (2) tenetur ». *l.* 91. *v. sin autem. ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Paul. *lib.* 17. *ad Plaut.*

Quando autem res commercio eximi culpa promissoris videatur, ita docet idem Paulus : « Sed si sit quidem res in rebus humanis, sed dari non possit; ut fundus religiosus (puta) vel sacer factus, vel servus manumissus, vel etiam ab hostibus si capiatur : culpa in hunc modum dijudicatur : ut, si quidem ipsius promissoris res, vel tempore stipulationis, vel postea fuerit, et quid eorum acciderit, nihilominus teneatur. Idemque fiet, et si per alium, posteaquam ab hoc alienatus (3) sit, id contigerit. Sin autem alienus fuit, et ab alio tale quid accidit, non tenetur : quia nihil fecit; nisi si, posteaquam moratus est solutionem, aliquid hujusmodi acciderit. Quam distinctionem et

(1) Nam debebatur quidem, perinde ac si manumissus non esset, quum esset facto possessoris exemptus commercio : sed, etiamsi manumissus non esset, desiisset deberi quum mortuus est. Ergo pariter debet desinere deberi.

(2) Unicuique licet in re sua esse negligentem. Quum rem suam promisit, hoc duntaxat promisit, se eam daturum, non ut aliquam diligentiam circa eam rem præstaret.

(3) Ipse enim in culpa est, hoc ipso quod alienaverit rem quam promiserat dare. Eam alienando, causam ipse præbuit facto quod postea contigit.

Et « celui qui me devra un esclave en vertu d'une stipulation, peut le tuer impunément s'il le surprend en flagrant délit, sans craindre qu'on donne contre lui une action utile ».

Comme celui qui a péri par la faute du débiteur est toujours dû comme s'il vivait encore, de même celui qui est sorti du commerce par le fait du débiteur, est toujours dû comme s'il n'en était pas sorti.

Mais « si celui qui devait Stichus en vertu d'une stipulation l'a affranchi avant d'être en demeure de le livrer, et que Stichus soit mort avant que celui qui l'avait promis eût été actionné, il n'en sera plus tenu (1) parce qu'il n'a pas tenu à lui qu'il ne le livrât ».

CIX. 2°. De même, et à plus forte raison, l'obligation d'un débiteur ne s'éteint pas lorsque c'est par sa faute que l'objet en a péri ou est sorti du commerce.

Mais jugera-t-on qu'il y ait de sa faute s'il n'a fait que négliger des moyens de conserver la chose? Paul dit à cet égard : « Celui qui devait un esclave sera-t-il tenu de le fournir s'il a négligé de le faire soigner pendant sa maladie? On examine si celui qui a promis de donner un esclave est tenu de sa négligence comme celui contre qui on pouvait le revendiquer; et on pense qu'il n'est tenu que par rapport à la stipulation de la faute qu'il ferait en faisant quelque chose, et non de celle qui consisterait à n'avoir pas fait telle autre chose; ce qui est le plus probable, parce que celui qui a promis de donner est tenu de donner, et non pas de faire (2) ».

Le même Paul nous apprend quand la chose est censée être sortie du commerce par la faute du débiteur : « Si, dit-il, la chose existe encore mais ne peut plus être donnée, comme, par exemple, un fonds de terre devenu religieux ou sacré, un esclave affranchi ou qui a été pris par les ennemis, pour juger s'il y a faute de la part du débiteur, on examine si la chose lui appartenait au tems de la stipulation où depuis; il en est de même s'il a été pris par les ennemis, ou affranchi par un autre depuis qu'il l'avait aliéné (3). Mais si l'esclave ne lui appartenait pas, et que tout cela soit arrivé par le fait d'un autre, il n'en est pas tenu, parce qu'il n'a rien fait, à moins qu'il ne fût

---

(1) Parce qu'il était dû comme s'il n'eût pas été affranchi, comme étant sorti du commerce par le fait du possesseur; au lieu qu'il eût cessé d'être dû par sa mort, quand il n'aurait pas été affranchi; d'où suit qu'il doit également cesser d'être dû.

(2) Il est permis à chacun de négliger sa chose; ayant promis sa chose, il a donc seulement promis de la donner, et non de veiller à sa conservation.

(3) Parce qu'il est en faute lui-même pour avoir aliéné une chose qu'il avait promis de donner, et qu'en l'aliénant il est censé avoir donné lieu au fait postérieur.

Julianus sequitur. Item si homo qui fuit promissoris, ex præcedenti causa ablatus ei fuerit, quod statuliber fuit, perinde habendus sit, ac si alienum promisisset : quia sine facto ipsius desiit ejus esse ». *d. l.* 91. §. 1.

CX. 3°. Denique non extinguitur obligatio, si post moram debitoris res promissa interierit aut commercio exempta est. Igitur, « si post moram promissoris homo decesserit, tenetur nihilominus, perinde ac si homo viveret ».

« Et hic moram videtur fecisse, qui litigare maluit, quam restituere ». *l.* 82. §. 1. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 78. *ad ed.*

Maxime autem debebitur res quæ post moram interiit, quum ejus erat naturæ ut lapsu temporis interiret.

Hinc Africanus : « Quæsitum est, si quum in annos decem proximos usumfructum de te dari stipulatus essem, per te steterit quominus dares, et quinquennium transierit, quid juris sit? Item, si Stichi decem annorum proximorum operas de te dari stipulatus sim, et similiter quinquennium præteriit? Respondit: ejus temporis usumfructum et operas recte peti, quod per te transactum est quominus darentur ». *l.* 37. *ff.* 7. 1. *de usufr. et quemad.* Afric. *lib.* 7. *quæst.*

CXI. Quod hactenus diximus, rem quæ post moram interiit, adhuc deberi, sic accipe, nisi mora purgata fuisset.

Hinc Paulus : « Sequitur videre de eo quod veteres constituerunt, *quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem*, quemadmodum intelligendum sit? et quidem si effecerit promissor quominus solvere possit, expeditum intellectum habet constitutio. Si vero moratus sit tantum, hæsitatur an, si postea in mora non fuerit, extinguatur superior mora? Et Celsus adolescens scribit, eum qui moram fecit in solvendo Sticho quem promiserat, posse emendare eam moram postea offerendo: esse enim hanc quæstionem *de bono et æquo*; in quo genere, *plerumque sub auctoritate juris scientiæ perniciose* (inquit) *erratur*. Et sane probabilis hæc sententia est : quam quidem et Julianus sequitur. Nam dum quæritur de damno, et par utriusque causa est, quare non potentior sit qui teneat, quam qui persequitur » ? *l.* 91. §. 3. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Paul. *lib.* 17. *ad Plaut.*

Idem alibi brevius. « Stichi promissor, post moram offerendo purgat moram. Certe enim doli mali exceptio nocebit ei, qui

en demeure de livrer avant que tout cela arrivât. Julien adopte cette distinction. Il pense même que si l'esclave qui appartenait au débiteur lui a été enlevé en vertu d'une cause antérieure à sa possession, comme, par exemple, parce que la liberté lui avait été promise, il doit en être comme s'il avait promis un esclave étranger, parce que ce n'est pas par son fait qu'il en a été dépossédé ».

CX. 3°. Enfin l'obligation ne s'éteint pas lorsque la chose a péri ou est sortie du commerce depuis que le débiteur était en demeure de la livrer. Ainsi, « si l'esclave est mort depuis que le débiteur était en demeure de le livrer, il en est toujours tenu comme si l'esclave vivait encore ».

« Et il est censé en demeure s'il a plaidé au lieu de le livrer ».

Mais la chose qui a péri depuis la demeure du débiteur est toujours due, surtout si elle était de nature à périr par le laps du tems.

C'est pourquoi Africanus dit : « On a demandé ce qu'il fallait dire si, ayant stipulé de vous un usufruit pendant dix ans, il avait tenu à vous de m'en faire jouir pendant cinq ans? ou ce qu'il faudrait dire si, ayant stipulé de vous le travail de Stichus pendant dix ans, vous ne m'en aviez fait jouir que pendant cinq? Il a été répondu que je pouvais régulièrement demander l'usufruit des cinq ans pendant lesquels il n'avait tenu qu'à vous de m'en faire jouir ».

CXI. Ce que nous avons dit jusqu'ici, que la chose qui avait péri depuis la demeure du débiteur était encore due, s'entend du cas où la demeure n'a pas été purgée.

C'est pourquoi Paul dit : « Sur ce que les anciens ont établi, *que toutes les fois qu'il y avait faute de la part du débiteur, l'obligation subsistait toujours*, il reste à voir de quelle manière cela doit s'entendre ; et il en est ainsi quand le débiteur a fait en sorte de ne pouvoir pas payer ; mais s'il a seulement été en demeure, on examine si la première demeure n'est pas purgee lorsqu'il a cessé d'être en demeure. Celse le Jeune dit que celui qui a été en demeure de donner Stichus qu'il avait promis, peut purger cette demeure en offrant de le donner, parce que cette question doit être décidée *par l'équité et la bonne foi ;* sur quoi, dit-il, *on se trompe souvent d'une manière pernicieuse en suivant la rigueur du droit*. Cette opinion est certainement fondée en raison, et Julien l'a adoptée ; car quand il s'agit d'un dommage, il pense que, toutes choses égales, celui qui posséde est dans un cas plus favorable que celui qui poursuit ».

On lit encore ailleurs et plus brièvement : « Celui qui avait promis Stichus et a été en demeure de le donner, purge sa demeure en l'offrant; parce qu'il est certain que celui qui a re-

pecuniam oblatam accipere noluit ». *l.* 73. §. 2. *ff. d. tit.* idem, *lib.* 24. *ad ed.*

Denique ita demum res culpa aut post moram debitoris extincta deberi pergit, si potuisset non æque apud creditorem perire; puta quod forte eam esset distracturus; ut alibi passim jam obiter vidimus; *l.* 47. §. *fin. ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. *l.* 14. §. 1. *ff.* 16. 3. *depositi*; *l.* 12. §. 4. *ff.* 10. 4. *ad exhibend. l.* 15. §. *fin. ff.* 6. 1. *de rei vind. l.* 40. *ff.* 5. 3. *de petit. hered.*

Excipiuntur tamen ab hac limitatione, fures et prædones; quia hi non solum in culpa et mora, sed et in delicto versantur: *l. fin. ff. de condict. furt.* 13. 1. *l.* 19. *ff.* 43. 16. *de vi et vi arm.*

CXII. Vidimus ex facto, culpa, aut mora debitoris perpetuari obligationem post rei debitæ interitum. « Nunc videamus in quibus personis hæc constitutio (1) locum habeat? Quæ inspectio duplex est, ut primo quæramus, quæ personæ efficiant perpetuam obligationem; deinde, quibus eam producant. Utique autem principalis debitor perpetuat obligationem. Accessiones (2) an perpetuent, dubium est. Pomponio perpetuari placet. Quare enim facto suo fidejussor suam obligationem tollat? cujus sententia vera est. Itaque perpetuatur obligatio tam ipsorum quam successorum eorum; accessionibus quoque suis, id est, fidejussoribus perpetuant obligationem: quia in totam causam spoponderunt ». *l.* 91. §. 4. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Paul. *lib.* 17. *ad Plaut.*

Interest tamen, inter reum principalem et accessores ejus. Nam, « quum facto suo reus principalis obligationem perpetuat, etiam fidejussoris durat obligatio: veluti si moram fecit in Sticho solvendo, et is decessit ». *l.* 58. §. 1. *ff.* 46. 1. *de fidejuss. et mandat.* Paul. *lib.* 22. *quæst.*

At contra vice versa obtinet. Puta, « item si fidejussor solus moram fecerit, [reus] non tenetur; sicuti si Stichum promissum occiderit: sed utilis actio in hunc (3) dabitur ». *l.* 32. §. 5. *ff.* 22. 1. *de usuris.* Marcianus, *lib.* 4. *regul.*

CXIII. Igitur, « quum reus moram facit, et fidejussor tenetur ». *l.* 24. §. 1. *ff.* 22. 1. *de usuris.* Paul. *lib.* 37. *ad ed.*

Hinc Paulus: « An filiusfamilias qui jussu patris promisit,

(1) Id est, regula juris. Cujac.

(2) Puta hi qui jusserunt, mandatores, fidejussores, etc.

(3) Fidejussorem scilicet.

fusé de recevoir une somme d'argent qu'on lui offrait, doit être repoussé par l'exception de la mauvaise foi ».

Enfin la chose qui a péri par la faute, ou depuis la demeure du débiteur, ne reste due qu'autant qu'elle n'aurait pas dû périr également dans les mains du créancier; par exemple, parce qu'il aurait pu la vendre, comme nous l'avons déjà observé plusieurs fois, *loi* 47. §. *fin. ff. des legs.* 1°. *loi* 14. §. 1. *du dépôt. loi* 12. §. 4. *ff. de l'action en représentation. loi* 15. §. *fin. ff. de la revendication de la chose. loi* 40. *ff. de la pétition d'hérédité.*

Il faut cependant excepter de cette restriction les voleurs et les possesseurs de mauvaise foi, parce que non-seulement ils sont en faute et en demeure, mais encore ils sont coupables d'un délit. *Loi fin. ff. de l'action en restitution de la chose volée. Loi* 19. *ff. de la violence ordinaire, et de celle à main armée.*

CXII. Nous avons vu qu'une obligation subsistait encore après que son objet avait péri par le fait, la faute, ou la demeure du débiteur. « Voyons maintenant par rapport à quelles personnes cette règle de droit (1) a lieu. Cette question se divise en deux parties. Il faut examiner 1°. quelles personnes contractent des obligations perpétuelles, et ensuite quelles sont celles à qui elles les font contracter. Il est certain que le principal débiteur contracte une obligation perpétuelle, mais ceux qui la partagent (2) la contractent-ils aussi à perpétuité? C'est l'opinion de Pomponius, parce qu'il n'y a point de raison pour qu'un répondant fasse cesser son obligation par son fait, et cette opinion est fondée. L'obligation du principal débiteur est donc perpétuelle tant pour lui que pour ses successeurs, et pour ceux qui l'ont partagée; c'est-à-dire, ses répondans, parce qu'ils ont répondu pour toute cette obligation ».

Il y a cependant une différence entre le débiteur principal et ceux qui se sont obligés pour lui. Car « lorsque le débiteur perpétue son obligation par son fait, celle de son répondant subsiste également; comme, par exemple, s'il a été en demeure de livrer Stichus, et que Stichus soit mort ».

Mais le contraire a lieu; par exemple, « si le répondant a été seul en demeure, le principal débiteur n'est plus tenu de son obligation, comme, par exemple, s'il a tué l'esclave promis; mais on donnera une action utile contre ce répondant (3) ».

CXIII. Ainsi « lorsque le débiteur est en demeure, son répondant en est tenu comme lui ».

C'est pourquoi Paul dit : « Il faut voir si le fils de famille

---

(1) C'est-à-dire, cette règle de droit. Cujas.

(2) Par exemple, ceux qui ont répondu, qui ont donné mandat, etc.

(3) C'est-à-dire, le répondant.

occidendo servum producat patris obligationem, videndum est? Pomponius producere putat; scilicet quasi accessionem (1) intelligens eum, qui jubeat ». *sup. d. l.* 91. §. 5. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.*

Idem alibi : « Quum filiusfamilias Stichum dari spoponderit, et quum per eum staret quominus daret, decessit Stichus : datur in patrem *de* peculio actio, quatenus maneret filius ex stipulatu obligatus ». *l.* 49. *ff. d. tit. de verb. oblig.* Paul. *lib.* 37. *ad ed.*

Uno tamen casu notat idem Paulus, moram rei fidejussori non nocere. Ita ille : « Mora rei fidejussori quoque nocet : sed si fidejussor servum obtulit, et reus moram fecit : mortuo Sticho, fidejussori succurrendum est ». *l.* 88. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 6. *ad Plaut.*

Non autem, quemadmodum reus suam obligationem perpetuando, regulariter etiam accessorum obligationes perpetuat; ita vice versa obtinet in iis qui ipsius obligationi accesserunt.

Hinc in specie modo relata, statim addit Paulus : « Sed si fidejussor hominem occiderit, reus liberatur; fidejussor autem ex stipulatione conveniri potest ». *d. l.* 88. *v. fin.*

Pariter in specie supradicta, qua mora filiifamilias patrem obligat, contra ait idem Paulus : « At si pater (2) in mora fuit, non tenebitur filius. Sed utilis actio in patrem danda est. Quæ omnia et in fidejussoris persona dicuntur ». *l.* 49. *v. at si. ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Paul. *lib.* 37. *ad ed.*

CXIV. Hæc de accessoribus. Quid autem in correis seu pluribus debitoribus æque principaliter obligatis? « Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet ». *l.* 18. *ff.* 45. 2. *de duob. reis constit.* Pompon. *lib.* 5. *ex Plaut.*

Scilicet in hoc nocet, ut perpetuetur obligatio re extincta. An vero noceat etiam ad augendam obligationem pariendasque usuras? De hac altera quæstione accipe quod ait Marcianus : « Sed si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet (3) ». *l.* 32. §. 4. *ff.* 22. 1. *de usur.* Marc. *lib.* 4. *regul.*

Et alibi : « unicuique sua mora nocet. Quod et in duobus reis promittendi observatur ». *l.* 173. §. 2. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 6. *ad Plaut.*

Mora aut factum alterius ex correis, perpetuat quidem obligationem adversus cæteros correos. Verum cum correis cave

(1) Pater enim accedit obligationi filii, filius est debitor principalis.

(2) Qui ex contractu filii tenetur.

(3) Ita Cujacius has leges conciliat.

qui a promis par ordre de son père perpétue l'obligation de son père, en tenant l'esclave promis? C'est l'avis de Pomponius, parce qu'il regarde celui qui a donné l'ordre comme ayant répondu (1) ».

Il dit encore ailleurs : « Si un fils de famille a promis de donner Stichus, et que Stichus soit mort pendant qu'il était en demeure de le livrer, on donne contre le père l'action du pécule à la concurrence de ce que doit le fils en vertu de la stipulation ».

Il y a cependant un cas où, comme l'observe Paul, la demeure du débiteur ne nuit pas à son répondant. « La demeure du débiteur, dit-il, nuit aussi au répondant; mais s'il a offert de livrer l'esclave promis, et que le débiteur en ait été en demeure, on subvient au répondant si l'esclave est mort ».

Mais ceux qui se sont engagés avec le principal obligé ne perpétuent pas leur obligation, comme ils perpétuent la leur en perpétuant la sienne.

C'est pourquoi Paul ajoute immédiatement dans l'espèce que nous venons de rapporter que, « si le répondant tue l'esclave promis, le débiteur principal est libéré, mais le répondant peut être actionné en vertu de la stipulation ».

Dans l'espèce ci-dessus rapportée, où la demeure du fils de famille oblige son père, Paul dit au contraire : « Si le père a été en demeure (2), le fils n'en sera pas tenu, mais on donnera une action utile contre le père; règle qui s'applique aussi aux répondans ».

CXIV. Tout ce qu'on vient de dire regarde ceux qui se sont engagés pour un principal débiteur; mais que faut-il dire de plusieurs codébiteurs tous principalement obligés? « Si plusieurs personnes se sont également engagées à donner Stichus, le fait de l'un d'eux nuit à tous les autres ».

C'est-à-dire, en ce que l'obligation subsiste quoique la chose ait péri. Mais leur nuit-elle aussi à l'effet d'augmenter leur obligation et de produire des intérêts? C'est à cette seconde question qu'il faut rapporter ce que dit Marcian, que, « si deux personnes ont promis la même chose, la demeure de l'une ne nuit pas à l'autre (3) ».

Et ailleurs : « chacun est passible de sa demeure; règle qui s'observe par rapport à deux débiteurs de la même chose ».

La demeure ou le fait de l'un des codébiteurs perpétue à la vérité l'obligation des autres; mais il ne faut pas confondre

(1) Parce que le père a garanti l'obligation du fils, qui est le débiteur principal.

(2) Qui est tenu du contrat de son fils.

(3) C'est ainsi que Cujas concilie ces lois.

confundas coheredes, qui rem legatam singuli, pro parte quam quisque in ea habet, debent.

Hinc, « si unus ex heredibus servum legatum occidisset, omnino mihi non placet coheredem teneri, cujus culpa factum non sit ne res in rerum natura sit ». *l.* 48. §. 1. *lib.* 30. *de legatis.* 1°. Pomp. *lib.* 6. *ad Sab.*

CXV. Jam videndum quibus perpetuetur obligatio, seu quibus mora prosit, et prodest, non solum ipsi creditori cui facta est, sed et heredibus ejus.

Unde Africanus : « Quum patrifamilias mora facta sit, jam in herede ejus non quæritur mora. Nam tunc heredi proximo, hereditario jure ea (1) competet : ideoque ad cæteros quoque deinceps transmittitur ». *l.* 27. *ff.* 22. 1. *de usuris.* African. *lib.* 8. *quæst*

CXVI. Superest ut de effectu obligationis ita perpetuatæ videamus. « Effectus hujus constitutionis ille est, ut adhuc homo peti possit. Sed et acceptum ei posse fieri creditur, et fidejussorum accipi ejus obligationis nomine ».

« Novari autem an possit hæc obligatio, dubitationis est : quia neque hominem qui non est, neque pecuniam quæ non debetur, stipulari possumus? Ego puto novationem fieri posse, si hoc actum inter partes sit. Quod et Juliano placet ». *l.* 91. §. 6. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Paul. *lib.* 17. *ad. Plaut.*

ARTICULUS III.

In quibus obligationibus obtineat id quod duobus superioribus articulis dictum est.

CXVII. Quæcumque hactenus diximus de liberatione quæ contingit ex eo quod res debita interierit, aut in eum casum devenerit, ut deberi non possit, tunc obtinent, quum species determinate debita esset.

Obligatio autem generis non extinguitur, si quid simile in quavis specie contingat. Hinc Diocletianus et Maximianus. « Incendium ære alieno non exuit debitorem ». *l.* 11. *cod.* 4. 2. *si certum petat.*

Similiter quum duæ pluresve res alternative debentur, obligatio non extinguitur quandiu una ex his superest. Igitur, V. G. « si Stichum aut Pamphilum mihi debeas, et alter ex eis meus factus sit ex aliqua causa : reliquum debetur mihi a te ». *l.* 16. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Pomp. *lib.* 6. *ad Sab.*

Si tamen creditor fuisset in mora accipiendi speciem alternative debitam, aut sub genere debito contentam, quæ ipsi fuisset

(1) Per moram perpetuata actio.

avec les codébiteurs les cohéritiers qui doivent la chose léguée, chacun en proportion de leur part héréditaire.

C'est pourquoi, « si un des héritiers a tué l'esclave légué, je ne pense pas que son cohéritier soit tenu d'un fait ou d'une faute qui ne sont pas les siens ».

CXV. Voyons maintenant quels sont ceux pour qui l'obligation est perpétuée, ou à qui la demeure profite. Elle profite non-seulement au créancier en faveur de qui elle a été contractée, mais encore à ses héritiers.

C'est pourquoi Africanus dit : « Lorsqu'on a été en demeure envers un père de famille, on n'examine pas si la demeure a eu lieu envers son héritier; parce que l'action (1) qu'il avait appartient à son héritier à droit héréditaire, et par conséquent se transmet à tous ses successeurs ».

CXVI. Il reste à examiner quel est l'effet de l'obligation ainsi perpétuée. « L'effet de cette constitution est qu'on peut encore demander l'esclave, et même qu'on peut libérer à cet égard le principal débiteur en acceptant un répondant pour son obligation ».

« Mais on doute qu'on puisse en faire novation, parce qu'on ne peut pas demander un esclave qui n'existe plus, ni une somme qui n'est pas due; pour moi je pense que la novation peut avoir lieu si les parties en sont convenues; et c'est aussi l'avis de Julien ».

ARCICLE III.

Pour quelles obligations a lieu ce qu'on vient de dire dans les deux articles précédens.

CXVII. Tout ce que nous avons dit ci-dessus sur la libération qui résulte de ce que la chose due a péri, ou de ce qu'elle est tombée dans un état où elle n'eût pas pu être due, a lieu lorsque l'espèce était déterminément due.

Mais l'obligation d'un genre ne s'éteint pas parce qu'il arrive quelque chose de semblable à quelqu'une de ces espèces. C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Un incendie ne libère pas un débiteur de ses obligations ».

De même lorsque deux ou plusieurs choses sont dues alternativement, l'obligation ne s'en éteint pas tant qu'il y en a une qui n'a pas péri. Ainsi, par exemple, « si vous me devez Stichus ou Pamphile, et que j'acquière l'un des deux, n'importe de quelle manière, vous me devrez l'autre ».

Si cependant le créancier avait été en demeure de recevoir l'espèce qui lui était alternativement due, ou qui était contenue

(1) L'action perpétuée par la demeure.

oblata : hujus speciei oblatæ interitu contingeret liberatio : ut vid. supra, *lib.* 22. *tit.* 1. *de usuris. n.* 66. Et ratio est quia per oblationem determinata est obligatio ad speciem oblatam ; perinde igitur debet extingui, ac quum species determinate debetur.

CXVIII. Quum obligationes plurium rerum alternative promissarum, una interempta in reliquis durent : non necesse est, quamvis facto aut culpa promissoris aut post ejus moram una species interempta sit, perpetuari hujus speciei interemptæ obligationem ; nisi post electionem hujus speciei factam a creditore cujus erat electio, mora intercesserit.

Hoc docet Scævola : « Stichum aut Pamphilum, utrum ego velim dare spondes ? Altero mortuo, qui vivit solus petetur : nisi si mora facta sit in eo mortuo quem petitor elegit. Tunc enim perinde solus ille qui decessit, præbetur (1), ac si solus in obligationem deductus fuisset ». *l.* 95. Pap. *lib.* 28. *quæst.*

« Quod si promissoris fuerit, defuncto altero, qui superest æque peti (2) poterit. Enimvero si facto debitoris alter sit mortuus, quum debitoris esset electio : quamvis interim non alius peti possit, quam qui solvi etiam potest, neque defuncti offerri æstimatio potest, si forte longe fuit vilior (3) : quoniam (4) id pro petitore in pœnam promissoris constitutum est ».

« Tamen, etsi alter servus postea sine culpa debitoris moriatur, nullo modo ex stipulatu agi poterit (5) ; quum illo in tempore quo moriebatur, non commiserit stipulationem. Sane, quo-

---

(1) Id est, æstimatio ejus præbetur.

(2) Et hoc obtinet, sive citra moram et culpam, sive post moram et culpam promissoris, prior decesserit.

(3) Quum prior culpa promissoris mortuus est, posterior solus determinate debetur : nec posset promissor offerre mortui pretium, quamvis hoc ipsi utilius esset ; puta, quia esset *vilioris* pretii quam superstes.

(4) Supple : Nec hoc casu obtineret sententia eorum qui existimant posse solvi mortui pretium, quam retulimus supra, *lib.* 33. *tit.* 5. *de optione leg. n.* 32. Hæc enim sententia si potest obtinere, eo duntaxat casu obtineret, quo prior citra culpam promissoris mortuus esset : non autem in præsenti casu, in quo nempe hoc ipsum ut solus qui superest debeatur, in pœnam promissoris constitutum est.

(5) Nec enim posterioris nomine agetur, quum sine culpa promissoris mortuus sit : nec etiam nomine prioris, quia, quamvis culpa promissoris periit, quum eo tempore perierit, quo liberum ipsi erat non hunc dare, sed illum qui tunc supererat : ejus interitus non commisit stipulationem, non eam perpetuavit.

dans le genre qui lui était dû et qui lui était offert, le débiteur sera libéré si l'espèce offerte a péri; voyez ci-dessus *liv.* 22. *tit. des usur. n.* 66. La raison en est que l'obligation a été déterminée par les offres à l'espèce offerte, et qu'elle doit par conséquent s'éteindre comme celle d'une espèce déterminée.

CXVIII. Puisque les obligations de plusieurs choses alternativement promises, subsistent après que l'une d'elles a péri, dans celles qui existent encore, il n'est donc pas nécessaire que l'obligation de celle qui a péri soit perpétuée, quoiqu'elle ait péri par le fait, la faute, la demeure du débiteur; à moins que celui-ci n'ait été en demeure depuis que le créancier a fixé le choix de l'espèce qu'il avait la faculté de préférer.

C'est ce qu'enseigne Scævola : « Vous me promettez de me donner Stichus ou Pamphile à mon choix; l'un des deux étant mort, je demanderai l'autre, à moins que je n'eusse choisi l'autre avant sa mort, et que vous n'ayez été en demeure de me le livrer; car alors mon action aura lieu pour le mort (1), comme s'il eût seul été l'objet de votre obligation ».

« Si l'un des deux appartenait seul à celui qui les a promis après la mort de l'autre, le créancier pourra également demander celui qui survivra (2). En effet, si l'un est mort par le fait du débiteur, et qu'il eût le choix de donner celui qu'il voudrait; quoique dans l'intervalle on ne pût demander que celui dont il suffisait d'offrir le prix, on ne pourra pas offrir celui du mort s'il était d'une valeur beaucoup moindre (3), parce que le choix avait (4) été donné en faveur du demandeur contre le débiteur ».

« Cependant, quoique l'un des deux esclaves soit ensuite mort sans qu'il y eût de la faute du débiteur, l'action de la stipulation n'aura pas lieu contre lui (5), parce qu'au tems de sa

---

(1) C'est à-dire, le prix.

(2) Et cela a lieu, soit sans qu'il n'y ait demeure ni faute de la part du débiteur, soit qu'il soit mort après sa demeure et sa faute.

(3) Lorsque le premier est mort par la faute du débiteur, le second est seul déterminément dû, et le débiteur ne pourrait pas offrir le prix du mort, quoiqu'il lui fût avantageux de l'offrir; par exemple, s'il valait moins que le survivant.

(4) Ajoutez qu'on ne pourrait pas suivre dans ce cas l'opinion de ceux qui pensent qu'on peut payer le prix du mort, (voyez *liv.* 33, le titre *de l'option des legs*, *n.* 32); parce que cette opinion ne pourrait être suivie que dans le cas où le premier serait mort sans qu'il y eût de la faute du débiteur, et ne peut pas l'être dans celui-ci, où il est décidé que le seul survivant est dû pour peine de la faute du débiteur.

(5) Parce qu'on ne pourra pas l'actionner pour le dernier, puisqu'il sera mort sans qu'il y ait de la faute du débiteur; ni pour le premier, parce que quoiqu'il ait péri par sa faute, comme il avait la liberté de donner celui-là ou l'autre, il n'a ni encouru la stipulation ni perpétué son obligation par sa mort.

niam impunita non debent esse admissa, doli actio non immerito desiderabitur (1). Aliter quam in persona fidejussoris qui promissum hominem interfecit; quia tenetur *ex stipulatu* actione fidejussor (2), quemadmodum teneretur si debitor sine herede (3) decessisset ». *d. l.* 95. §. 1.

QUARTA PARS.

De confusione.

CXIX. *Confusio* in genere sumpta pro modo tollendæ actionis cujuslibet, est concursus duorum jurium oppositorum in eadem persona; quo aut invicem destruuntur, aut saltem alterum ab altero destruitur.

Quatenus vero consideratur hic, prout per ipsam contingit liberatio obligationis personalis, non aliter fit, quam per aditionem hereditatis.

Quocirca ita Papinianus : « Aditio hereditatis, nonnunquam jure confundit obligationem; veluti si creditor debitoris, vel contra debitor creditoris adierit hereditatem ».

« Aliquando pro solutione cedit, si forte creditor, qui pupillo sine tutoris auctoritate nummos ei crediderat, heres ei extitit. Non enim quanto locupletior pupillus factus est, consequeretur (4), sed in solidum (5) creditum suum ex hereditate retinet ».

---

(1) Tenebitur promissor hoc casu, non quidem *ex stipulatu*, sed actione *de dolo*, ut pretium præstet.

(2) Non solum *de dolo* ; quamvis dubitari potuisset, an extincta rei interitu debitoris principalis obligatione, posset fidejussoria consistere.

(3) Quamvis pariter hic dubitari posset, an consistere queat fidejussoris obligatio ; quum nulla esset persona cujus esset fidejussor.

(4) Per actionem ; nec proinde consequi potest per *confusionem*. Vid. not. seq.

(5) Hic omnino legendum esse *in solutum* monet Cujacius, non vero *in solidum*. Quocirca sciendum est, inquit, pupillum cui sine tutoris auctoritate pecunia credita est, ne quidem naturaliter obligari, si locupletior non sit factus ; quod si locupletior ex ea factus sit, tunc naturaliter quidem obligari, at non civiliter ante constitutionem divi Pii qui etiam eo nomine actionem in ipsum dedit, ut alibi vidimus. Porro non infrequens est ut jurisconsulti in suis scriptis, præsertimque Papinianus, ad strictum jus et antiquum respiciant potius quam ad illud quod de novo et ex singulari æquitatis ratione introductum fuerat. His positis, sensus est : Talem creditorem pupillo heredem factum *creditum suum* (quanto scilicet pupillus factus est locupletior) ex ipsius hereditate *retinere in solutum* seu vice solutionis, non

mort il n'avait pas encouru la peine de la stipulation ; mais comme les fautes ne doivent pas rester impunies, on pourra lui en demander le prix par l'action du dol (1), quoiqu'il en soit autrement par rapport à un répondant qui a tué l'esclave promis ; parce qu'alors il est tenu de l'action de la stipulation (2), comme il en était tenu si le débiteur fût mort sans héritier (3) ».

QUATRIÈME PARTIE.

De la confusion.

CXIX. *La confusion*, prise en général comme mode d'éteindre une action quelconque, est le concours de deux droits contraires réunis dans la même personne, par lequel ces droits se détruisent réciproquement, ou l'un est détruit par l'autre.

Mais, tant qu'elle est considérée ici comme produisant une libération personnelle, elle n'a lieu que par l'adition d'hérédité.

Papinien dit à cet égard : « L'adition d'héridité confond quelquefois de droit l'obligation ; comme, par exemple, quand le créancier accepte la succession de son débiteur ou le débiteur celle de son créancier ».

« Quelquefois aussi elle tient lieu de paiement, comme si le créancier qui avait prêté de l'argent à un pupille sans l'autorisation de son tuteur, est devenu l'héritier de ce pupille ; parce qu'alors il n'obtiendrait pas (4) ce dont le pupille serait devenu plus riche ; et qu'il retient toute sa créance (5) sur la succession ».

---

(1) Le débiteur sera tenu en ce cas de payer le prix, non en vertu de la stipulation, mais par l'action de la mauvaise foi.

(2) Non-seulement du dol, quoiqu'on eût pu douter que l'obligation du répondant pût subsister, celle du débiteur principal étant éteinte, parce que la chose avait péri.

(3) Quoiqu'on pût ici douter également que l'obligation du répondant pût subsister, n'y ayant plus personne dont il eût répondu.

(4) Par l'action, ni par conséquent par la confusion. Voyez la note suivante.

(5) Cujas avertit qu'il faut lire *in solutum*, et non *in solidum*. Il faut savoir, dit-il à cet égard, qu'un pupille à qui on a prêté sans l'autorisation de son tuteur n'est pas même naturellement obligé, à moins qu'il n'en soit devenu plus riche ; et que s'il en est devenu plus riche, il est à la vérité naturellement obligé, mais qu'il ne l'était pas civilement avant la constitution d'Antonin-le-Pieux, qui donne une action contre lui, comme nous l'avons vu ailleurs ; enfin il est assez ordinaire à nos jurisconsultes, et surtout à Papinien, de s'en tenir plutôt à la rigueur de l'ancien droit, qu'à ce qui a été introduit de nouveau par la raison d'équité; d'après quoi le sens est qu'un pareil créancier, devenu héritier du pupille, retient sa créance sur la succession à titre de paiement, et non par confusion proprement dite, à la

« Aliquando evenit, ut inanis obligatio (1) aditione hereditatis confirmetur. Nam si heres (2) qui restituerit ex Trebelliano hereditatem, fideicommissario heres extiterit, vel mulier (3) quæ pro Titio intercesserat, eidem heres extiterit : incipit obligatio civilis, propter hereditatem ejus qui jure tenebatur, auxilium exceptionis amittere. Etenim inconditum est, subvenire sexui mulieris quæ suo nomine periclitetur ». *l.* 95. §. 2. Papin. *lib.* 28. *quæst.*

Duos illos posteriores effectus aditæ hereditatis, scilicet quod aliquando pro solutione cedat, aliquando inanem obligationem confirmet, obiter hic notasse sufficiat. Cæterum hic agimus duntaxat de confusione : circa quam hæc tria quærenda sunt, quibus casibus fiat, et quatenus; tum deinde, quis sit confusionis

---

autem per confusionem proprie dictam. *Non enim consequeretur* (inquit Papinianus) id est, non posset consequi jure petitionis et actionis etiam id *quanto locupletior pupillus factus est*, quum stricto jure nulla sit eo casu obligatio civilis et actio, nulla proinde confusio per aditionem hereditatis facta : *confusio* si quidem modus civilis est tollendæ obligationis, nec in alias quam civiles obligationes cadere potest. At hic subest naturalis saltem obligatio, quatenus nempe locupletior factus est pupillus : cujus proinde et vera solutio esse potest. Heres igitur potest recte videri id sibi solvisse ex hereditate pupilli : adeoque in computatione hereditatis, et (puta) in ratione Falcidiæ ponenda, deducere quasi vere *solutum*. Et ita recte dicitur, aditionem hereditatis eo casu non *confundere obligationem*, sed *pro solutione cedere.*

Alii lectionem vulgatam tuentur, *in solidum* ; putantque in specie præsenti creditorem non id solum quatenus locupletior pupillus factus est, sed totum omnino *solidum*que *solum creditum*, ex hereditate pupilli retinere. Sed minus probabiliter. Quomodo enim hæc *solidi* retentio, *pro solutione cedere* dici potest in ea debiti specie cujus nec vera *solutio* esse potest? Constat enim ex aliis expressis textibus, id quod pupillus sine tutoris auctoritate accepit, et ex quo locupletior non est factus, non recte solvi, et quasi perperam solutum condici. Vide supra, *lib.* 12. *tit.* 6 *de condict. indeb. n.* 4. Vide et supra, *lib.* 44. *tit.* 7. *de oblig. et act.* scholium nostrum, *n.* 16.

(1) Jurisconsultus, postquam ostendit quem effectum haberet aditio hereditatis circa obligationes quæ civiles et efficaces sunt, deinde quem effectum habeat circa obligationes mere naturales, hic agit de obligationibus civilibus, quæ inefficaces sunt propter exceptionem qua excluduntur : docetque aditionem hereditatis hunc interdum effectum habere, ut eas reddat efficaces, removendo exceptionem ; et duo exempla affert.

(2) Primum exemplum ponit in herede qui restituit hereditatem ex Trebelliano. Manet quidem heres, et obligatus creditoribus hereditariis : verum obligatio ejus est inefficax, propter exceptionem restitutæ hereditatis qua se tueri potest. Sed quum ipse fideicommissario, qui his actionibus utiliter tenebatur, heres extiterit : obligatio quæ erat inefficax, fit efficax, remota ea qua jam uti non potest exceptione restitutæ fideicommissario hereditatis.

(3) Alterum exemplum.

« Il arrive quelquefois qu'une obligation nulle (1) est confirmée par l'adition d'hérédité; car si l'héritier (2) qui a restitué la succession en vertu du sénatus-consulte Trebellien a été héritier du fidéicommissaire; ou si une femme (3), qui est intervenue pour Titius, a été son héritière, l'obligation devient civile à cause de la succession de celui qui était tenu civilement, et le secours de l'exception cesse; en effet, il est contre l'ordre de subvenir au sexe d'une femme qui a contracté en son nom ».

Il suffit d'observer ici ces deux derniers effets de l'adition d'hérédité; c'est-à-dire, qu'elle tient quelquefois lieu de paiement, et que quelquefois aussi elle cofirme une obligation nulle. Mais nous ne traitons ici que de la confusion, par rapport à laquelle il faut examiner les trois choses suivantes; savoir en

---

concurrence de ce que le pupille y a gagné; parce que, dit Papinien, il ne l'obtiendrait pas par l'action qui lui serait donnée, même en raison de ce que le pupille en serait devenu plus riche; parce que dans ce cas il n'y a aucune action ni obligation civile, ni par conséquent de confusion opérée par l'adition d'hérédité, puisque la confusion étant un moyen d'éteindre une obligation civile, ne peut avoir lieu que pour des obligations civiles; au lieu que dans ce cas, il y a du moins une obligation naturelle, puisque le pupille est supposé en être devenu plus riche; d'où suit qu'il peut y avoir lieu à un véritable paiement. L'héritier peut donc être censé s'être payé sa créance des deniers de la succession, et par conséquent la déduire comme payée dans le compte de cette succession, par exemple, sur la Falcidie; et c'est ainsi qu'on a raison de dire que l'adition d'hérédité n'opère pas la confusion de l'obligation dans ce cas, mais qu'il y a lieu au paiement de cette obligation.

D'autres retiennent la leçon de la vulgate *in solidum*, et pensent que dans cette espèce le créancier ne retient pas seulement sur la succession du pupille ce dont il était devenu plus riche, et qu'il retient toute sa créance; mais cette opinion n'est pas fondée; car comment peut-on dire qu'il retient toute sa créance à titre de paiement, dans une espèce où il ne peut pas y avoir de véritable paiement? puisque d'après d'autres textes positifs il est constant qu'on ne peut ni demander le paiement de ce que le pupille a emprunté sans l'autorisation de son tuteur, quand il en serait devenu plus riche, et qu'on ne peut pas même régulièrement le payer. Voyez ci-dessus, *liv.* 12, le titre *de l'action en répétition de la chose indûment payée*, *n.* 4; et *liv* 44, le titre *des obligations et des actions;* notre scolie, *n.* 16.

(1) Le jurisconsulte, après avoir fait voir l'effet que produisait l'adition d'hérédité par rapport aux obligations civiles et efficaces, fait voir ensuite quel est son effet par rapport aux obligations purement naturelles. Il traite ici des obligations civiles qui n'ont point d'effet à cause de l'exception qui les repousse, et nous apprend que quelquefois l'adition d'hérédité les rend efficaces, en repoussant elle-même cette exception. Il rapporte deux exemples.

(2) Il tire le premier exemple de l'héritier qui a rendu la succession en vertu du sénatus-consulte Trébellien; cet héritier reste à la vérité héritier, et obligé envers les créanciers héréditaires, mais cette obligation est sans effet par l'exception qu'il tire de la restitution qu'il a faite de la succession; cependant lorsqu'il a été héritier du fidéicommissaire qui était utilement tenu de ses actions héréditaires, son obligation, qui était inefficace, devient efficace, parce qu'il ne peut plus exciper de ce qu'il a rendu la succession au fidéicommissaire.

(3) Second exemple.

effectus; ubi notabimus, quid jure Justinianeo immutatum hac in re fuerit.

§. I. *Quibus casibus actionum personalium confusio contingat, necne, per aditionem hereditatis.*

CXX. Confusio de qua hic agitur, duplici duntaxat casu potest contingere.

Et 1°. quum debitor creditori, vel creditor debitori heres extitit, ut modo vidimus :

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Ut debitum tibi ante aditam hereditatem solvatur, ac tunc, si ad te pertineret hereditas, quæri jubeamus, præpostera petitio est. Etenim quum tibi soceri successionem quæsitam patuerit, debiti petitionem extingui per confusionem non ambigitur ». *l.* 5. *cod.* 4. 16. *de her. act.*

Pariter Antoninus : « Debitori tuo si heres extitisti, actio quam contra eum habuisti, adita hereditate confusa est ». *l.* 7. *cod.* 2. 3. *de pactis.*

Nota. « Sed si eam hereditatem, posteaquam in judicio obtinuisti, ei tradidisti quem sententia superaveras, ea conditione pactoque ut tam cæteris creditoribus quam tibi in eo quod tibi deberetur, si eam hereditatem non adisses, satisfaceret : pacti conventionisque fides servanda est. Quæ si non servatur, ex stipulatu, si modo pacto subjecta est, dabitur actio ; vel præscriptis verbis, si stipulatio non intervenit ». *d. l.* 7. *cod. v. sed si.*

CXXI. 2°. Alter casus est, quum reus principalis fidejussori heres extitit, aut vice versa, aut idem utrique.

Igitur, « quum reus promittendi fidejussori suo heres extitit, obligatio fidejussoria perimitur ».

« Quid ergo est? tanquam a reo debitum petatur, et si exceptione fidejussori competente (1) usus fuerit, *in factum* (2) replicatio dari debebit, aut doli mali proderit ». *l.* 14. *ff.* 46. 1. *de fidejussor.* Julian. *lib.* 47. *digest.*

Consonat Scævola : « Sed et si reus heredem fidejussorem scripserit, confunditur (3) obligatio. Et quasi generale quid retinendum est, ut, ubi ei obligationi, quæ sequelæ locum obti-

(1) Puta, quod pactus esset fidejussor ut non peteretur. Quod pactum soli ei prodest, non reo : ut vid. supra, *lib.* 12. *tit.* 14. *de pactis*, *n.* 52.

(2) Scilicet replicabitur *si non* tanquam fidejussor, sed tanquam reus convenitur : adeoque, quod perperam opponat exceptionem.

(3) Male in Florent. *non confunditur* : quæ negatio deest in vulgata, et

quels cas elle a lieu, et jusqu'à quel point, quel en est l'effet; après quoi nous observerons les changemens faits par Justinien dans le droit sur cette matière.

§. I. *En quels cas l'adition d'hérédité opère ou n'opère pas la confusion des actions personnelles.*

CXX. La confusion dont il s'agit ici peut avoir lieu dans deux cas seulement.

1°. Lorsque le débiteur est devenu héritier de son créancier, ou un créancier héritier de son débiteur, comme on vient de le voir.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Il est déplacé de demander qu'on vous paie une dette héréditaire avant que vous ayez accepté la succession, puisque si elle vous parvenait vous devriez restituer cette dette; en effet, étant évident que la succession de votre beau-père vous est acquise, il est également certain que sa dette envers vous est éteinte par confusion ».

Antonin dit également : « Si vous avez été héritier de votre débiteur, l'action que vous aviez contre lui est éteinte par votre adition d'hérédité ».

Observation. «Mais si, après avoir gagné votre procès vous avez rendu cette succession à l'adversaire dont vous aviez triomphé, sous la condition convenue qu'il paierait tout ce qui était dû tant à vous qu'aux autres créanciers héréditaires, si vous n'acceptiez pas la succession, cette convention doit être observée; et si elle ne l'est pas on vous accordera l'action de la stipulation, si la stipulation a eu lieu, sinon l'action des conventions ».

CXXI. 2°. L'autre cas est celui ou le débiteur principal a été héritier de son répondant, ou réciproquement; ou enfin celui où la même personne a hérité de l'un et de l'autre.

Aussi, « lorsque celui qui a promis a hérité de son répondant, l'action donnée contre ce répondant est périmée ».

« Qu'arrivera-t-il donc? qu'on demandera au débiteur comme débiteur, et que s'il use de l'exception donnée au répondant (1), on aura contre lui une réplique *en fait* (2), ou l'action de la mauvaise foi ».

Cela s'accorde avec ce que dit Scævola, que, « et même si le débiteur a institué son répondant héritier, il y a confusion de son obligation (3); et il faut retenir comme règle générale

(1) Par exemple, parce que le répondant avait fait consentir à ne lui rien demander; que ce pacte ne peut servir qu'à lui, et que le débiteur principal ne peut pas l'invoquer, comme on l'a vu *liv.* 2, au titre *des pactes*, *n.* 52.

(2) On lui répliquera qu'il est actionné, non comme répondant, mais comme débiteur, et qu'il ne peut opposer d'exception.

(3) C'est mal à propos qu'on lit dans l'édition de Florence *non confun-*

net, principalis accedit, confusa sit obligatio (1) : quoties duæ sint principales (2), altera alteri potius adjicitur ad actionem, quam confusionem parere ». *l.* 93. §. 2. *lib. singular. quæst. publ. tr.*

« Quid ergo, si fidejussor reum heredem scripserit? confundetur obligatio, secundum Sabini sententiam, licet Proculus (3) dissentiat ». *d. l.* 93. §. *fin.*

Idem juris est, quum et reo, et fidejussori idem aliquis heres existit.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Fidejussoris quidem heres, exemplo rei principalis, tenetur. Sed si idem utrisque succedat, intercessionis obligatione finita, velut principalis tantum debitoris heres conveniri potest ». *l.* 24. *cod.* 8. 41. *de fidejussorib.*

CXXII. Ita autem obligatio principalis confundit fidejussoriam, si plenior sit, et revera *principalis* dici possit.

Hinc eo casu quo quis pro servo fidejussit, ita Africanus : « Quod si hic servus manumissus (4), fidejussori suo heres existat, durare causam fidejussionis putavit; et tamen nihilominus naturalem obligationem mansuram, ut, si obligatio civilis pereat, solutum repetere non possit (5). Nec his contrarium esse, quod quum reus fidejussori heres existat, fidejussoria obligatio tollatur : quia tunc duplex obligatio civilis cum eodem esse non potest (6). Retro quoque si fidejussor servo manumisso heres extiterit, eadem adversus eum obligatio manet, quamvis et naturaliter teneatur, nec pro se quis fidejubere possit ». *l.* 21. §. 2. *v. quod si. ff.* 46. 1. *de fidejussorib.* African. *lib.* 7. *quæst.*

Ergo ea quidem obligatio quæ natura duntaxat consistit, quum minus plena videatur, non confundit fidejussoriam. Se-

---

perperam hic transposita est ex paragraph. 1. ejusdem legis, ubi omittitur in Florent. infra, *n.* 123.

(1) Accessoria.

(2) Ut quum correus correo heres existit.

(3) Male dissentiebat. Utroque enim casu æque repugnat, principalem et fidejussoriam obligationem in eadem persona intelligi, quum repugnet aliquem pro semetipso esse intercessorem.

(4) Qui naturaliter duntaxat tenetur ex contractu in servitute habito.

(5) Non fit igitur hoc casu confusio.

(6) Quæ ratio cessat in hac specie : quum servus manumissus, ex contractu in servitute inito non sit civiliter obligatus.

qu'il y a confusion d'obligation (1) toutes les fois que l'obligation principale se joint à celle qui en était accessoire; et que toutes les fois qu'il y a deux obligations principales (2), elles se réunissent l'une à l'autre sans confusion ».

« Qu'arrivera-t-il donc si le répondant a institué le débiteur son héritier ? il y aura confusion suivant l'avis de Sabinus, quoique Proculus pense autrement (3) ».

Il en est de même lorsqu'un tiers a été héritier du débiteur et de son répondant.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « L'héritier du répondant est tenu comme celui du débiteur principal; et si quelqu'un est héritier de l'un et de l'autre, l'obligation du répondant sera périmée, et il sera actionné comme héritier du débiteur principal seulement ».

CXXII. Mais l'obligation principale fera confusion de l'obligation du répondant, seulement autant qu'elle sera entière et réellement principale.

C'est pourquoi Africanus dit, sur le cas où quelqu'un a répondu pour un esclave, « que si cet esclave affranchi (4) a été héritier de son répondant, il pense qu'il est encore obligé comme répondant, et que cependant l'obligation naturelle n'en subsiste pas moins; de manière que si l'obligation civile périt, ce qui aurait été payé ne peut pas être répété (5), nonobstant que l'obligation du répondant soit éteinte lorsque le débiteur a été son héritier, parce qu'alors il ne peut pas exister une double obligation civile par rapport à la même personne (6); si, au contraire, le répondant a été héritier de l'esclave affranchi, la même obligation subsiste contre lui, quoiqu'il soit aussi naturellement obligé, et qu'on ne puisse pas répondre pour soi-même ».

L'obligation du répondant ne peut donc pas éprouver de confusion par l'obligation seulement naturelle et moins entière;

---

ditur; cette négation manque dans la vulgate, et est mal à propos transportée ici du paragraphe 1 de la même loi, où elle manque dans l'édition florentine. Voyez ci-après, *n.* 123.

(1) L'obligation accessoire.

(2) Comme quand un débiteur a hérité de son codébiteur.

(3) Il avait tort de penser autrement; car il répugne également dans l'un et l'autre cas, que l'obligation principale et celle du répondant se réunissent dans la même personne, puisqu'il répugne que quelqu'un intervienne pour lui-même.

(4) Qui n'était tenu que naturellement du contrat qu'il avait passé en servitude.

(5) La confusion n'a donc pas lieu dans ce cas.

(6) Raison qui cesse de valoir dans cette espèce, puisque l'esclave affranchi n'est pas civilement tenu des obligations qu'il a contractées pendant sa servitude.

cus vero de ea quæ jure civili consistit; quamvis reus possit contra eam, beneficio restitutionis quod ætati conceditur, defendi.

Hoc docet Papinianus. Ita ille: « Quod vulgo (1) jactatur, fidejussorem qui debitori heres extitit, ex causa fidejussionis liberari: totiens verum est, quotiens rei plenior promittendi obligatio invenitur. Nam si reus duntaxat (2) fuit obligatus, fidejussor liberabitur.

« E contrario non potest dici non tolli (3) fidejussoris obligationem, si debitor propriam et personalem habuit defensionem. Nam si minori viginti-quinque annis, bonæ fidei (4) pecuniam credidit, isque nummos acceptos perdidit, et intra tempora in integrum restitutionis decessit herede fidejussore: difficile est dicere, causam (5) juris honorarii quæ potuit auxilio minori esse, retinere fidejussoris obligationem, quæ principalis fuit, et cui fidejussoris [obligatio] accessit sine contemplatione juris prætorii. Auxilium igitur restitutionis, fidejussori, qui adolescenti heres extitit, intra constitutum tempus salvum (6) erit ». *l.* 95. §. 3. Papin. *lib.* 28. *quæst.*

---

(1) Legem hanc difficillimam, Basilica ita verterunt: *quod* dicitur, fidejussorem qui debitori heres extitit, liberari obligatione fidejussoria; tunc verum est, quum plenior ea est obligatio principalis. Nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, (*non*) tollitur fidejussoris obligatio: si vero debitor personale beneficium exceptionis habuit, tollitur: nam si minor pecuniam quam accepit, perdiderit, et fidejussor heres ei extiterit: ipse quoque intra constitutum tempus, auxilium restitutionis implorabit. Vide notam seq.

(2) Ex supradictis Basilicis ita restituit Cujacius *observ.* 11. 34. *si reus natura duntaxat fuerit obligatus*, *fidejussor* non *liberabitur*. Florentinam tamen lectionem, post Wissenbachium tuetur et vir clar. Abraham Wieling in ultrajectensi academia juris professor, et hæc verba *si reus duntaxat fuerit obligatus*, ita interpretatur, *si* modo *reus fuit obligatus*, tunc duntaxat fidejussorem liberari. Eum autem qui statim infra sequitur *versiculum E contrario*, ita superiori connectit: *ex contrario* autem fidejussoris obligatio nonnunquam confunditur, licet principalis quoad effectum non valeat.

(3) Perperam hic Rogerius negationem detrahit.

(4) Bonæ fidei, pro *bona fide*, (et ita quidem legunt *Haload. et Rhed.*) Ideo autem dicit credidisse eum *bona fide*, quia, qui sciens luxurioso et perdituro adolescenti credit, nullum jus crediti adquirit.

(5) Varie hunc locum emendaverunt Cujacius ad *h. l.* Faber *conjectur.* 8. 4. et alii. Probabilior et simplicior videtur emendatio Jacobi Voorda, qui legit *per causam juris honorarii*; et mox infra ante hæc verba *quæ principalis fuit*, subaudit *eam*. Ut sensus sit: *difficile est dicere*, per *causam* (seu sub obtentu causæ) *juris honorarii quæ potuit auxilio minori esse*, eam *obligationem quæ principalis fuit et cui fidejussor is accessit*, *retinere* (hoc est, non tollere, illibatam relinquere, non confundere) *fidejussoris obligationem*.

(6) Scilicet hereditario nomine. Non tenebitur autem proprio, quum obli-

mais il en est autrement de celle qui subsiste par le droit civil, quoique le débiteur puisse se faire restituer contre cette dernière, en vertu du privilége accordé à son âge.

C'est ce qu'enseigne Papinien : « Ce qu'on a coutume de dire (1), que le répondant héritier du débiteur est libéré comme répondant, est vrai toutes les fois que l'obligation du débiteur est plus étendue; car si le débiteur n'est que naturellement obligé, le répondant sera libéré (2) ».

« Au contraire, on ne peut pas dire que l'obligation du répondant n'est pas éteinte (3) si le débiteur a une exception propre et personnelle; car si quelqu'un a prêté de bonne foi (4) de l'argent à un mineur de vingt-cinq ans, que le mineur l'ait perdu, et soit mort dans le tems donné pour la restitution en entier, laissant pour héritier son répondant, il est difficile de dire qu'en vertu du droit honoraire (5) par lequel on aurait pu subvenir au mineur, cette obligation, qui était l'obligation principale et à laquelle celle du répondant a été ajoutée indépendamment du droit prétorien, n'a pas opéré la confusion de l'obligation du répondant; le secours de la restitution dans le tems donné pour l'invoquer, demeure donc intact (6) pour le répondant héritier du mineur ».

---

(1) Les Basiliques traduisent ainsi cette loi très-difficile. Ce qui est dit, que le répondant devenu héritier du débiteur est libéré comme répondant, est vrai quand l'obligation du débiteur principal est plus étendue que celle du répondant; car si le débiteur n'était que naturellement obligé, le répondant ne serait pas libéré; et si le débiteur avait un privilége d'exception, le répondant en profiterait; car si un mineur a perdu l'argent qu'il avait reçu, et que son répondant soit son héritier, celui-ci pourra invoquer le bénéfice de la restitution s'il en est encore tems. Voyez la note suivante.

(2) Cujas, *observ.* 11, 34, rétablit ce texte d'après les Basiliques qu'on vient de citer, en lisant *si reus natura duntaxat fuerit obligatus, fidejussor non liberabitur;* cependant la leçon florentine est adoptée par Wissenbach, et après lui par Abraham Wieling, célèbre professeur en droit à Utrech, qui traduit ces mots, *si reus duntaxat fuerit obligatus*, par : Si toutefois le débiteur est obligé, le répondant est libéré; et par rapport au verset qui suit immédiatement, il le joint au premier en lisant *ex contrario autem, etc.;* c'est-à-dire, il y a aussi confusion de l'obligation du répondant, quoique celle du principal débiteur soit nulle quant à son effet.

(3) Roger efface inutilement ici la négation.

(4) *Bonæ fidei* pour *bona fide;* mais il dit qu'il l'a cru de bonne foi, parce qu'il a prêté à un jeune débauché sachant qu'il devait perdre l'argent qu'il lui prêtait, et qu'il n'acquérait pas un droit de créance.

(5) Cujas, sur cette loi, Dufaur, *conj.* 8, 4, et autres, corrigent différemment ce texte, dont la correction la plus simple et la plus probable est celle de Jacques Voorda, qui lit *per causam juris honorarii;* et de suite, avant les mots *quæ principalis fuit*, sous-entend *eam;* de manière que le sens est qu'il est difficile de dire qu'en vertu du droit honoraire qui pouvait subvenir au secours du mineur, cette obligation, qui était l'obligation principale, et à laquelle le répondant est intervenu, laisse celle du répondant intacte.

(6) C'est-à-dire, en sa qualité d'héritier; car il ne sera pas tenu en son

CXXIII. Jam quæri potest de tertio casu. Nempe : « Si duo rei sint stipulandi, et alter alterum heredem scripsit, videndum an confundatur obligatio ? Placet non confundi. Quo bonum est hoc dicere (1) ? quod si intendat dari sibi oportere, vel ideo quod proprio nomine ei deberetur. Atquin (2) magna est hujus rei differentia. Nam si alter ex reis pacti conventi temporali exceptione summoveri poterit, intererit, is qui heres extitit, utrumne suo nomine, an hereditario experiatur : ut ita possis animadvertere, exceptioni locus sit, necne ». *l.* 93. Scævola, *lib. sing. quæst. publice tract.*

Et quemadmodum dicitur in correis stipulandi, pariter : « Item si duo rei sint promittendi, et alter alterum heredem scripsit, [non (3)] confunditur obligatio ». *d. l.* 93. §. 1.

Consonat quod ait Venuleius : » Si reus promittendi altero reo heres extiterit, duas obligationes eum sustinere dicendum est. Nam ubi quidem altera differentia obligationum esse possit, ut in fidejussore et reo principali : constitit alteram ab altera perimi. Quum vero ejusdem duæ potestatis sint, non reperiri quare altera potius quam altera consummatur : ideoque etsi reus stipulandi heres extiterit, duas species obligationis eum

---

gatio fidejussoria, confusa fuerit per concursum principalis. Quamvis enim principalis ea esset, adversus quam restitutio in integrum posset competere, tamen, quum hæc restitutio, extrinsecus et propter ætatem debitoris qui eam contraxit, jure prætorio concedatur, non ideo minus videri debet plena fuisse : nec ideo minus confudit ac sustulit fidejussoriam obligationem.

(1) Hic incipit objectio, hoc sensu : quonam pertinet quærere, utrum confundatur necne alterutra obligatio, an neutra confundatur ? Quid, inquam, hoc refert, quum, etsi alterutro duntaxat jure, sive *ideo quod heres extitit*, correus intendat *sibi dari oportere ;* idem omnino consequatur, et *dari ipsi oportet*, ac si utroque jure peteret ? Alterutro enim jure recte petit ille quod in obligationem deductum est, et debitor non plusquam semel totum debere potest, quamvis utroque jure petatur.

(2) Respondet ad objectionem : imo magna est hac in re differentia observanda. Nam si unus ex correis pactus sit se intra certum tempus non petiturum, et alter qui non pactus est, heres ei existat : valde interest, utrumne suo nomine, an hereditario experiatur. Quod si hereditario, summovetur exceptione *pacti* quod debitor cum defuncto habuit : si proprio, non summovebitur : quum ipse nihil tale pactus sit. En ergo *quo bonum est* scire an ipsius obligatio per aditionem hereditatis correi confusa sit necne : nam si confusa esset, non posset ille proprio nomine agere.

(3) Ita vulgata ; et hæc negatio male abest a Florentinis.

CXXIII. On peut maintenant examiner ce qui a rapport au troisième cas : « S'il y a deux spitulans, et que l'un ait institué l'autre son héritier, y aura-t-il lieu à confusion ? Il est décidé que non ; mais à cet égard il est bon de dire (1) que si cet héritier entend qu'on lui donnera comme stipulant ou comme ayant hérité de l'autre, ce qui lui aurait été dû personnellement, il y a une grande différence (2) entre l'un et l'autre cas. En effet, si l'un des stipulans peut être repoussé par une exception temporaire, et que celui qui a été héritier soit mort, pourra-t-on actionner en son nom comme héritier? question qu'il faut résoudre pour savoir s'il y a ou s'il n'y a pas lieu à l'exception ».

Et ce qu'on a dit des costipulans a également lieu : « S'il y a deux codébiteurs dont l'un ait institué l'autre son héritier, il n'y a pas lieu à la confusion de leurs obligations (3) ».

Cela s'accorde avec ce que dit Venuleius, que « si un codébiteur a été héritier de l'autre, il faut dire que les deux obligations subsistent ; car si l'on admettait une différence entre l'une et l'autre de ces obligations, comme entre celles du débiteur et de son répondant, il faudrait dire que l'une est périmée par l'autre ; mais ces deux obligations étant de la même espèce, il n'y a pas de raison pour que chacune d'elles doive périmer l'autre, plutôt que d'en être périmée, et qu'il y ait deux espèces

---

nom, puisque son obligation comme répondant s'est confondue dans l'obligation principale ; car quoique cette obligation soit principale, et que la restitution en entier ne pût pas avoir lieu contre elle, cependant, comme cette restitution est accordée par le droit prétorien à cause de l'âge du débiteur qui l'a contractée, elle ne doit pas en paraître moins étendue ni opérer moins la confusion de celle du répondant.

(1) Ici commence l'objection en ce sens : A quoi bon rechercher si la confusion peut avoir lieu pour l'une ou l'autre, ou n'avoir lieu ni pour l'une ni pour l'autre de ces obligations? Qu'importe, dis-je, puisque l'héritier ne demande qu'en vertu de l'un ou l'autre droit, c'est-à-dire, en son nom ou comme héritier, qu'il ait demandé d'une manière ou de l'autre, devant obtenir la même chose que s'il avait demandé en vertu de l'un et de l'autre droit? En effet, il demande régulièrement en vertu de l'un ou de l'autre, ce qui était l'objet de l'obligation, et le débiteur ne peut pas le payer deux fois, quoiqu'on le lui demande en vertu d'un double droit.

(2) Il répond à l'objection, que sur cette manière il faut faire une grande différence, parce que si l'un des costipulans est convenu de ne lui rien demander qu'après un certain tems, et que l'autre ait été son héritier, il importe beaucoup de savoir s'il a demandé en son nom ou comme héritier, parce que s'il demande comme héritier, il doit être repoussé par l'exception du pacte du défunt avec le débiteur, ce qui n'aura pas lieu s'il demande en son nom propre, puisqu'il n'a point fait de pacte. Voilà à quoi bon savoir s'il y a confusion de son obligation par l'adition d'hérédité du costipulant, ou s'il n'y en a pas, parce que s'il n'y en avait pas il ne pourrait pas agir en son nom propre.

(3) C'est ainsi qu'on lit dans la vulgate, et mal à propos que cette négation manque dans l'édition de Florence.

sustinere ». *l.* 13. *ff.* 45. 2. *de duob. reis const.* Venuleius, *lib.* 3. *stipulation.*

CXXIV. Supra dictum utrumque casum complecitur Julianus, scilicet eum quo reus fidejussori, aut vice versa, heres extitit, et eum quo reus correo; simulque utriusque differentiam aperte docet, consequenter his quæ modo dicta sunt.

Nam « generaliter Julianus ait, eum qui heres extitit ei pro quo intervenerat, liberari ex causa accessionis, et solummodo quasi heredem rei teneri. Denique scripsit, si fidejussor heres extiterit ei pro quo fidejussit; quasi reum esse obligatum (1), et ex causa fidejussionis liberari ».

« Reum vero reo succedentem, ex duabus causis esse obligatum : nec enim potest reperiri quæ obligatio quam perimat. At in fidejussore et reo reperitur : quia rei obligatio plenior est. Nam ubi aliqua differentia est obligationum, potest constitui alteram per alteram perimi. Quum vero duæ ejusdem sint potestatis, non potest reperiri cur altera potius quam altera consumeretur ». *l.* 5. *ff.* 46. 1. *de fidejussorib.* Ulp. *lib.* 46. *ad Sabin.*

« Refert autem hæc ad speciem in qua vult ostendere, non esse novum, ut duæ obligationes in unius persona concurrant. Est autem species talis : si reus promittendi heres extiterit, duas obligationes sustinet. Item si reus stipulandi extiterit heres reo stipulandi, duas species obligationis sustinebit. Plane si ex altera earum egerit, utramque consumet : videlicet quia natura obligationum duarum quas haberet, ea esset, ut, quum altera earum in judicium deduceretur, altera consumeretur ». *d. l.* 5. §. 1.

CXXV. Sicut obligatio principalis alteram æque principalem, ita accessoria accessoriam non confundit.

Hinc Africanus : « Non est novum ut fidejussor duabus obligationibus ejusdem pecuniæ nomine teneatur. Nam si in diem acceptus, mox pure accipiatur, ex utraque obligatur. Et si fidejussor confidejussori heres extiterit, idem erit ». *l.* 21. §. 1. *ff.* 1. *ff.* 46. 1. *de fidejussorib.* African. *lib.* 7. *quæst.*

CXXVI. Maxime autem nulla erit confusio, poteruntque

(1) Id est, hereditario duntaxat nomine, et *quasi ipsum reum* principalem cui nempe heres extitit : *ex causa* autem *fidejussionis*, utpote per aditionem hereditatis rei principalis confusa, *liberari*, quum eo casu obligatio principalis qua tenetur quasi heres *rei* trahat ad se et confundat obligationem fidejussoriam qua tenetur proprio nomine. Fieri enim non potest ut idem ipse sit et reus principalis, et sui ipsius fidejussor.

d'obligations, parce que l'un des stipulans a été héritier de l'autre ».

CXXIV. Julien rassemble les deux cas ci-dessus ; c'est-à-dire, celui dans lequel le débiteur a été héritier de son répondant, ou réciproquement ; et celui dans lequel un codébiteur a été héritier de son codébiteur, en admettant clairement la différence de l'un et de l'autre, d'une manière conforme à ce qu'on vient de dire.

Car « Julien dit en général que celui qui a été héritier de celui pour lequel il était intervenu, est libéré comme répondant, et obligé seulement comme héritier du débiteur. Il dit enfin que si le répondant a été héritier de celui pour qui il avait répondu, il est obligé comme débiteur (1) et libéré comme répondant ».

« Et que le débiteur héritier de son codébiteur est doublement obligé, parce qu'il serait impossible de dire laquelle de ces deux obligations serait périmée par l'autre ; ce qui n'a pas lieu entre le débiteur et son répondant, puisque l'obligation du premier est plus étendue que l'autre, et que quand il y a deux obligations différentes l'une peut périmer l'autre ; mais que si les deux obligations sont égales il n'y a pas de raison pour que l'une soit plutôt périmée que l'autre ».

« Ce qu'il rapporte à l'espèce dans laquelle il veut faire voir qu'il n'est pas extraordinaire que deux obligations concourent dans la même personne ; telle est l'espèce d'un débiteur héritier d'un autre débiteur qui a deux obligations ; il en est de même d'un stipulant héritier d'un autre stipulant, qui a aussi deux espèces d'obligations, et qui, en agissant en vertu de l'une, éteint certainement l'autre, parce qu'on suppose que ces deux obligations étaient telles qu'on ne pouvait en mettre une en jugement qu'en éteignant l'autre ».

CXXV. Comme il n'y a pas confusion d'une obligation principale à une autre obligation également principale, il n'y en a pas non plus d'une obligation accessoire à une autre obligation accessoire.

C'est pourquoi Africanus dit : « Il n'est pas extraordinaire qu'un répondant soit tenu de deux obligations pour la même dette ; car s'il a été donné à jour et ensuite purement et simplement, il est obligé de deux manières ; et s'il a hérité d'un corépondant, il sera également obligé deux fois ».

CXXVI. Il n'y aura aucune confusion surtout lorsque les

(1) C'est-à-dire, comme héritier seulement, et comme le débiteur principal dont il a été l'héritier ; et libéré comme répondant par l'acceptation de la succession du débiteur principal, qui a opéré la confusion de l'obligation dont il serait tenu en son nom, ne pouvant pas être le débiteur principal et son répondant.

duæ obligationes de eadem re in una persona concurrere, quum prorsus separatas causas habent.

Hinc Ulpianus : « Non est novum ut duæ obligationes in ejusdem persona, de eadem re concurrant. Quum enim is (1) qui venditorem obligatum habebat, ei qui eumdem venditorem habebat, heres extiterit : constat duas esse actiones in ejusdem persona concurrentes propriam, et hereditariam : et debere heredem institutum, si velit separatim duarum actionum commodo uti, ante aditam hereditatem proprium venditorem convenire : deinde adita hereditate, hereditarium. Quod si prius adierit hereditatem, unam (2) quidem actionem movere potest, sed ita, ut per eam utriusque contractus (3) sentiat commodum. Ex contrario quoque, si venditor venditori heres extiterit, palam est, duas evictiones eum præstare debere ». *l.* 10. *ff.* 19. 1. *de actionib. empti.* Ulp. *lib.* 46. *ad Sabin.*

Consonat adhuc et Julianus : « Si is qui Stichum dari stipulatus fuerat, heres extiterit ei cui ex testamento idem Stichus debebatur, si ex testamento Stichum petierit, non consumet stipulationem ; et contra, si ex stipulatu Stichum petierit, actionem ex testamento salvam habebit : quia initio ita constiterint hæ duæ obligationes, ut altera in judicium deducta, altera nihilominus integra remaneret (4) ». *l.* 18. *ff.* 44. 7. *de oblig. et act.* Julian. *lib.* 54. *digest.*

§. II. *Quatenus aditio hereditatis confusionem pariat, obligationemque extinguat.*

CXXVII Quum creditor debitori heres fit, pro ea parte duntaxat ex qua heres est, extinguitur obligatio.

Hoc docet Papinianus. Ita ille : « Debitori creditor pro parte heres extitit, accepto coherede fidejussore. Quod ad ipsius quidem portionem attinet, obligatio ratione confusionis intercidit, aut (quod est verius) solutionis potestate (5). Sed pro parte

(1) In specie hujusce legis, aliquis rem vendidit uni, deinde eamdem alteri ; neutri eam tradidit : alter ex emptoribus alteri heres extitit.

(2) Non enim potest amplius duas separatim movere. Illæ enim actiones non sunt amplius separatæ, quum in eadem persona concurrant.

(3) Id est, consequetur una actione, in quam duæ quasi conflatæ sunt, quod ex utroque contractu debetur.

(4) Hæ enim obligationes diversas causas habent. In quo hæc species differt a specie legis 5. *ff.* hoc *lib. tit.* 1. *de fidejuss.* supra relatæ, *n.* 124. ubi agitur de duobus reis ejusdem obligationis.

(5) Nam creditor qui debitoris sui hereditatem adit, compensat creditum suum cum hereditate quam adit : quæ compensatio est vice solutionis.

deux obligations auront des causes séparées ; et elles pourront concourir dans la même personne.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Il n'est pas nouveau que deux obligations concourent dans la même personne pour la même chose ; car (1), lorsqu'un vendeur est obligé envers son acheteur, si l'acheteur devient l'héritier d'un autre créancier de ce vendeur, il est constant qu'il y a deux actions qui concourent dans la personne, savoir celle qu'il avait personnellement, et celle qu'il a acquise comme héritier, et que s'il veut, comme héritier, jouir des deux actions séparément, il doit actionner son vendeur avant d'accepter la succession, et ensuite l'actionner comme l'héritier de l'autre acquéreur ; s'il a accepté la succession, il ne peut plus intenter qu'une action (2), mais de manière à obtenir par cette action l'effet des deux contrats (3). Si, au contraire, un vendeur a hérité d'un autre vendeur, il est certain qu'il doit garantir des deux évictions ».

C'est encore ce qu'enseigne Julien : « Si celui qui a stipulé qu'on lui donnerait Stichus a été héritier de celui à qui on devait aussi le même Stichus, en vertu du testament, et qu'il ait demandé Stichus en vertu du testament, sa stipulation ne sera pas périmée. Si, au contraire, il a demandé Stichus en vertu de la stipulation, il n'en aura pas moins toujours l'action du testament ; parce que ces deux obligations sont telles dès leur origine que si l'une est mise en jugement, l'autre n'en subsiste pas moins (4) ».

§. II. *Jusqu'à quel point l'adition d'hérédité opère la confusion et éteint l'obligation.*

CXXVII. Lorsqu'un créancier est devenu héritier d'un débiteur, l'obligation de celui-ci n'est éteinte que pour la partie dont l'autre est devenu hérititier.

C'est ce qu'enseigne Papinien : « Un créancier est devenu héritier en partie d'un débiteur, et a reçu pour répondant son cohéritier ; pour ce qui regarde sa portion, il y a confusion de l'obligation, ou ce qui est plus vrai, il y a compensation (5) ;

---

(1) Dans l'espèce de cette loi, quelqu'un a vendu une chose à deux, et ne l'a livrée ni a l'un ni à l'autre, et l'un des deux acheteurs a succédé à l'autre.

(2) Car il ne peut plus les intenter toutes deux séparément, parce qu'elles ne sont plus séparées étant confondues dans la même personne.

(3) C'est-à-dire, il obtiendra, par une seule action formée des deux, ce qu'il aurait obtenu par les deux séparément.

(4) Parce que ces obligations ont des causes différentes, en quoi cette espèce diffère de celle de la *l.* 15. *ff. des garans ou répondans*, *n.* 114, où il s'agit de deux débiteurs de la même obligation.

(5) Parce que le créancier qui accepte la succession de son débiteur compense sa créance avec la succession qu'il accepte, compensation qui lui tient lieu de paiement.

coheredis obligatio salva est, non fidejussoria (1), sed hereditaria; quoniam major tollit minorem ». *l.* 50. *ff.* 46. 1. *de fidejussorib.* Papin. *lib.* 37. *quæst.*

Consonat quod rescribit Gordianus : « Pecuniam, quam tibi a matre debitam fuisse dicis, ab heredibus ejus, coheredibus tuis, pro parte tibi competente petere debes. Sed et res, si quæ tibi ob idem debitum obligatæ sunt, persequi non prohiberis ». *l.* 1. *cod.* 4. 16. *de heredit. act.*

Item Diocletianus et Maximianus. « Si adulta cujus curam geris, pro triente, patruo suo, quem etiam tutelam ejus administrasse proponis, heres extitit, nec ab eo quicquam exigere prohibita est : debitum a coheredibus ejus pro besse petere non prohibetur, quum ultra eam portionem qua successit, petitio non confundatur. Nam adversus (2) adultam tuam rescindi postulas testamentum, si quidem coheredes ejus adeuntes hereditatem, se etiam obligant, et si non solvendo constituti probentur, postulata separatione (3) nullum ei damnum præses provinciæ fieri patietur ». *l.* 6. *cod. d. tit.*

CXXVIII. Ita tamen creditor qui debitori heres ex parte existit, salvas adversus coheredes suas actiones habet, ni debitor animo exsolvendi debiti eum heredem ex parte instituerit. Verum hæc voluntas defuncti probari debet, nec præsumitur.

Hæc ex Marcello dicimus. Ita ille : « Lucius-Titius quum duos filios heredes relinqueret, testamento ita cavit : « *Quisquis* mihi » liberorum meorum heres erit, ejus fidei committo, ut, si » quis ex his sine liberis decedat, hereditatis meæ bessem, » quum morietur, fratribus suis restituat. » Frater decedens, fratrem suum ex dodrante fecit heredem. Quæro, an fideicommisso satisfecerit ? Marcellus respondit : Id quod ex testamento Lucii-Titii fratri testator debuisset, pro ea parte qua alius heres extitisset, peti posse : nisi diversum sensisse eum probaretur. Nam parvum inter hanc speciem interest, et quum alias creditor debitori suo extitit heres. Sed plane audiendus erit coheres, si probare possit ea mente testatorem heredem instituisse fratrem suum, ut contentus institutione, fideicom-

(1) Id est, pro parte ex qua fidejussor coheres est, potest eum convenire, sed non tanquam fidejussorem, sed tanquam defuncti debitoris heredem. Obligatio enim hereditaria, utpote major et principalis, tollit fidejussoriam ; supra, *n.* 121.

(2) Id est, adversus utilitatem tuæ adultæ.

(3) De qua vide supra, *lib.* 42. *tit.* 6. *de separat.*

mais pour la portion de l'autre, l'obligation demeure intacte; c'est-à-dire, par rapport à la portion héréditaire de cette obligation, et non par rapport à celle qu'il avait contractée comme répondant (1), parce que l'obligation principale éteint l'obligation accessoire ».

Cela est conforme à ce que dit Gordien dans un rescrit : « Vous devez demander pour votre part avenante la somme que vous dites qui vous était due par la mère à ses héritiers vos cohéritiers; rien ne vous empêche même de poursuivre l'hypothèque qui aurait pu vous être donnée pour cette créance ».

Diocletien et Maximien disent aussi : « Si l'adulte dont vous gérez la curatelle a été héritière pour un tiers de son oncle paternel, que vous dites qui a administré sa tutelle, et qu'on ne lui ait pas fait la loi de ne lui rien demander, rien ne l'empêche de demander ce qui lui est dû par moitié à ses cohéritiers, parce qu'il n'y a confusion qu'à la concurrence de la portion pour laquelle elle est héritière; mais vous agissez contre les intérêts de votre adulte (2) en demandant la rescision du testament, puisque ses cohéritiers s'obligent eux-mêmes en acceptant la succession, et que s'il est prouvé qu'il soit insolvable, le président de la province vous accordera la séparation que vous lui demanderez (3) pour qu'elle n'en éprouve aucun préjudice ».

CXXVIII. Cependant le créancier héritier en partie du débiteur ne conserve ses actions contre ses cohéritiers, qu'autant que le débiteur n'a pas eu l'intention de lui payer sa créance en l'instituant héritier; mais cette intention du défunt doit être prouvée, et ne se présume pas.

C'est ce que nous apprenons de Marcellus : « Lucius-Titius, dit-il, laissant ses deux fils héritiers, a dit dans son testament : « Qui que ce soit de mes enfans qui soit mon héritier, je le » charge, dans le cas où quelqu'un d'eux mourrait sans enfans, » de restituer lors de sa mort la moitié de ma succession à ses » frères ». Un des frères en mourant fit l'autre héritier pour les trois quarts; on demandait s'il avait satisfait au fidéicommis? Marcellus répondit que le frère pouvait demander ce qui était dû au frère en vertu du testament de Lucius-Titius, pour la portion dont son frère était héritier, à moins qu'on ne prouvât qu'il y eût eu intention contraire, parce que l'espèce en différait fort peu, et que d'ailleurs le créancier était héritier de son débiteur; mais que le cohéritier devrait être écouté s'il pouvait

(1) C'est-à-dire, il peut actionner le répondant pour la portion dont il est son cohéritier, mais non comme répondant; et comme héritier du débiteur défunt, parce que l'obligation héréditaire comme principale éteint celle du répondant. Voyez ci-dessus, *n.* 121.

(2) C'est-à-dire, contre les intérêts de votre adulte.

(3) Sur quoi voyez le titre *des séparations*, ci-dessus, *liv.* 42.

misso abstinere deberet ». *l.* 123. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. Marcell. *lib. singul. respons.*

Huic voluntatis quæstioni locus esse non potest, quum creditor erat patronus filiusve patroni, qui ex parte debita scriptus est heres.

Hinc Scævola : Mulier quædam « filium et filiam heredes instituit, et libertis legata dedit, eorumque fideicommisit in hæc verba : « *A vobis* peto, ut, quidquid vobis legavi, con- » tenti sitis viventes, ut post vos filiis meis restituatis ». Defuncta testatricis filia Mævia, libertus decessit, herede instituto patronæ filio ex parte debita, ex altera extraneo. Quæsitum est an adita hereditate, patronæ filius a coherede suo partem eorum quæ ex testamento matris ad Mævium libertum pervenerant, petere potest? Respondi, ejus quod ei deberetur, si hereditatem non adisset, partem a coherede petere posse ». *l.* 89. §. 6. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Scævola, *lib.* 4. *respons.*

§. III. *De effectu confusionis.*

CXXIX. Effectus confusionis est ut persona in qua fit confusio, ab obligatione eximatur; qua sublata, omnes qui accesserunt obligationi hujus personæ liberantur : ita ut, si non sint alii hujus obligationis rei, necesse sit corruere obligationem.

Hinc Marcellus. « A Titio qui mihi ex testamento sub conditione decem debuit, fidejussorem accepi, et ei heres extiti; deinde conditio legati extitit. Quæro an fidejussor mihi teneatur? Respondit, si ei a quo tibi erat sub conditione legatum, quum ab eo fidejussorem accepisses, heres extiteris : non poteris habere fidejussorem obligatum : quia nec reus est pro quo debeat, sed nec res ulla quæ possit deberi ». *l.* 38. §. 1. *ff.* 46. 1. *de fidejussorib.* Marcell. *lib.* 20. *digest.*

Pariter Ulpianus. « Quidam filiumfamilias a quo fidejussorem acceperat, heredem instituerat. Quæsitum est, si jussu patris adisset hereditatem, an pater cum fidejussore agere posset? Dixi : quotiens reus satisdandi, reo satis accipiendi heres existeret, fidejussores ideo liberari, quia pro eodem apud eumdem debere non possent ». *l.* 34. §. 8. Julian. *lib.* 54. *digest.*

Hinc Modestinus confusionem acceptilationi comparans, ait : « Sicut acceptilatio in eum diem præcedentes peremit actiones, ita et confusio. Nam si debitor heres creditori extiterit, confusio hereditatis peremit petitionis actionem ». *l.* 75. Modestin. *lib. regul.*

prouver que le testateur avait institué son frère héritier dans l'intention qu'il s'en contentât et qu'il renonçât au fidéicommis ».

Il ne peut pas y avoir lieu à cette question d'intention, lorsque le créancier était le patron ou le fils du patron, et était institué héritier pour la portion qui lui était due.

C'est pourquoi Scævola dit : « Une certaine femme avait institué héritiers son fils et sa fille, et avait fait des legs à ses affranchis, en laissant un fidéicommis en ces termes : « Je vous » demande de vous contenter de jouir pendant votre vie de ce » que je vous ai légué, et de le remettre à mes enfans après » votre mort ». Mævia, fille de la testatrice, étant morte, un des affranchis mourut instituant son héritier le fils de sa patronne, pour ce qu'il lui devait, et un étranger pour le reste. On demandait si le fils de la patronne, ayant accepté la succession, pouvait demander à son cohéritier sa part des biens qui étaient revenus par le testament de la mère à Mævius son affranchi? j'ai répondu qu'il pouvait demander à son cohéritier sa part de ce qui lui serait dû s'il n'avait pas accepté la succession ».

§. III. *De l'effet de la confusion.*

CXXIX. L'effet de la confusion est que la personne dans laquelle elle s'opère soit déchargée de son obligation et que tous ses répondans ou coobligés en soient libérés, de manière que s'il n'y a pas d'autre personne qui en soit tenue, cette obligation soit nécessairement éteinte.

C'est pourquoi Marcellus dit : « J'ai reçu un répondant de Titius qui me devait sous condition une somme de dix en vertu d'un testament, et j'ai été son héritier; la condition du legs a été ensuite remplie; on a demandé si le répondant était tenu envers moi? Il a été répondu que si j'étais héritier de celui qui m'avait fait un legs sous condition, le répondant qu'il m'avait donné devait être libéré envers moi, parce qu'il n'existait plus de débiteur pour qui il pût être obligé, ni de dette à payer ».

Ulpien dit également : « Quelqu'un avait fait son héritier un fils de famille dont il avait reçu un répondant. On a demandé si, ayant accepté la succession par ordre de son père, celui-ci pouvait actionner le répondant? j'ai dit que toutes les fois que le débiteur était héritier de son créancier les répondans étaient libérés, parce qu'ils ne pouvaient pas lui devoir pour lui-même ».

C'est pourquoi Modestinus, comparant la confusion à une acceptilation, dit : « La confusion périme les actions précédentes, comme l'acceptilation; parce que si le débiteur est héritier de son créancier, la confusion périme l'action du demandeur ».

CXXX. Nota tamen, hanc confusionis cum acceptilatione comparationem, non esse adæquatam. Non enim sicut acceptilatio cæteræque liberationes ipsam obligationem tollunt, ita et confusio : nisi forte per accidens, quum scilicet nulla alia remanet persona obligata. Alias confusio personam tantum ab obligatione eximit.

Hoc docet Paulus. Ita ille : « Granius-Antoninus pro Julio-Pollione et Julio-Rufo pecuniam mutuam accipientibus, ita ut duo rei ejusdem debiti fuerint, apud Aurelium-Palmam mandator extitit. Julii bona ad fiscum venerunt : similiter et creditori fiscus successerat ; mandator allegabat se liberatum jure confusionis, quia fiscus tam creditori quam debitori successerat. Et quidem, si unus debitor fuisset, non dubitabam, sicut fidejussorem, ita et mandatorem liberatum esse. Quamvis enim judicio convento principali debitore, mandator (1) non liberetur, tamen ubi successit creditor debitori, veluti solutionis jure sublata obligatione, etiam mandator liberatur; vel quia non potest pro eodem apud eumdem quis mandator esse. Sed quum duo rei promittendi sint, et alteri heres extitit creditor, justa dubitatio est, utrum alter quoque liberatus est ac si soluta fuisset pecunia, an persona tantum exempta, confusa obligatione? Et puto aditione hereditatis, confusione obligationis eximi personam : sed et accessiones ex ejus persona liberari propter illam rationem, quia non possunt pro eodem apud eumdem obligati esse : ut, quemadmodum incipere alias non possunt, ita nec remaneant. Igitur alterum reum ejusdem pecuniæ non liberari : et per hoc nec fidejussorem, vel mandatorem ejus. Plane, quia is (2) mandati judicio eligere potest vel creditorem (3) : competituram ei exceptionem doli mali, si cœperit conveniri : cum altero autem reo, vel in solidum si non fuerit societas, vel in partem, si socii fuerunt, posse creditorem agere ».

« Quod si creditor fidejussori heres fuerit, vel fidejussor creditori : puto convenire, confusione obligationis non liberari reum ». *l.* 71. *ff.* 46. 1. *de fidejussorib.* Paul. *lib.* 4. *quæstion.*

His quæ diximus consonat Africanus : « Quod si stipulator reum heredem instituerit, omnimodo fidejussoris obligationem peremit; sive civilis, sive tantum naturalis in reum fuisset : quoniam quidem nemo potest apud eumdem pro ipso obligatus

(1) Qua in re, a fidejussore differebat jure Pandectarum : ut vid. supra, *tit.* 1. *de fidejuss. n.* 72 *et* 73.

(2) Mandator scilicet.

(3) Id est, fiscum ; qui, et creditori, et uni ex debitoribus, qui huic mandatori actione *mandati* tenebatur, successerat.

CXXX. Observez cependant que cette comparaison de la confusion avec l'acceptilation n'est pas exacte ; car la confusion ne détruit pas l'obligation comme l'acceptilation et les autres espèces de libérations, elle ne la détruit que par accident, c'est-à-dire, quand il n'y a plus de personne obligée ; elle ne fait autrement que décharger la personne de son obligation.

C'est ce qu'enseigne Paul : « Granius-Antonin, dit-il, donna un mandat à Aurelius-Palma, en vertu duquel Julius-Pollio et Julius-Rufus, à qui il devait prêter de l'argent, en seraient codébiteurs. Les biens de Julius furent confisqués, et le fisc succéda de la même manière au créancier. Granius prétendait être libéré par la confusion, le fisc ayant succédé au créancier et au débiteur ; je ne doutais pas que celui qui avait donné le mandat n'eût été libéré comme l'eût été un répondant, s'il n'y eût eu qu'un débiteur ; parce que, quoique celui qui a donné mandat (1) ne soit pas libéré, parce que le débiteur principal a été actionné, cependant il l'est quand le créancier a succédé au débiteur ; l'obligation étant détruite comme par le paiement ou parce qu'il ne peut pas avoir donné un mandat pour et à la même personne. Mais quand il y deux débiteurs et que le créancier n'est héritier que d'un, on peut douter que l'autre soit libéré comme s'il y avait eu paiement, ou que sa personne soit seulement déchargée de l'obligation par la confusion ; et je pense que la personne est déchargée par la confusion qui résulte de l'adition d'hérédité, et même que ses coobligés par intervention sont libérés, par la raison qu'ils ne peuvent pas être obligés pour et envers la même personne, non plus qu'ils n'auront pu s'obliger originairement de cette manière; et par conséquent que l'autre débiteur de la même somme ne peut pas être libéré, non plus que le répondant, ou celui qui a donné le mandat, parce que ce dernier (2) pouvant actionner le créancier en vertu du mandat (3), il aura l'exception de la mauvaise foi si on l'actionne, et que le créancier peut actionner l'autre débiteur, s'ils n'étaient pas associés pour le tout ; et pour sa portion, s'ils l'étaient ».

« Mais si le créancier a été héritier du répondant, ou le répondant héritier du créancier, je pense que le débiteur n'est pas libéré par la confusion de l'obligation ».

Africanus s'accorde avec ce que nous avons dit : « Si un stipulant a fait son débiteur son héritier, il a absolument éteint l'obligation du répondant, soit qu'elle fût civile ou naturelle envers le débiteur, parce qu'on ne peut pas être obligé envers

(1) En quoi il différait du répondant par le droit des Pandectes, comme on l'a vu au titre *des garans*, *n.* 72 et 73.

(2) C'est-à-dire, celui qui a donné le mandat.

(3) C'est-à-dire, le fisc qui avait succédé au créancier et à un des débiteurs qui était tenu de l'action du mandat envers celui qui l'avait donné.

esse. Quod si idem stipulator fidejussorem heredem scripserit, procul dubio solam fidejussoris obligationem perimit. Argumentum (1) rei, quod, si possessio rerum debitoris data sit creditori, æque dicendum est fidejussorem manere obligatum ». *l.* 21. §. 3. *ff. d. tit. de fidejussorib. lib.* 7. *quæst.*

CXXXI. Circa confusionis effectum, observandum est, confusione in personam unius ex heredibus contingente, non prægravari coheredes, eosque non magis teneri, nisi ex parte ex qua heredes sunt.

Hoc adhuc docet Marcellus in specie sequenti : « Lucius Titius, quum pro Seio fratre suo apud Septicium intervenire vellet, epistolam ita emisit : « *Si* petierit a te frater meus, » peto des ei nummos fide et periculo meo ». Post quam epistolam, Septicius Seio pecuniam numeravit : deinde Titius, inter reliquos, et Seium fratrem pro tertia parte reliquit heredem. Quæro, an quia adversus Seium debitorem Septicii confusa sit actio, pro tertia parte qua Titio fratri suo heres extitit, cum coheredibus ejus agere in solidum possit? Marcellus respondit, cum coherede Seii, non pro majore quam hereditaria parte, mandati agi posse ». *l.* 24. *ff.* 46. 1. *de fidejuss. lib. sing. resp.*

CXXXII. Quærendum superest, an confusio obligationis personalis perimat pignora quæ ipsi accedunt? Et docet Africanus, non perimere. Ita ille : « Qui pro te apud Titium fidejusserat, pignus in suam obligationem dedit : post idem heredem te instituit. Quamvis ex fidejussoria causa non tenearis, nihilominus tamen pignus obligatum manebit ».

« At si idem (2) alium fidejussorem dederit, atque ita heredem te instituerit : rectius existimari ait, sublata obligatione ejus pro quo fidejussum sit (3), eum quoque, qui fidejusserit (4), liberari ». *l.* 38. §. *fin. lib.* 7. *quæst.*

---

(1) Quasi diceret : non mirum est fidejussore liberato reum manere obligatum. Nam (quod magis est) interdum evenit ut, quum reus per exceptionem liberatur, fidejussor maneat obligatus, scilicet quando creditor in ejus bona missus est, et ea ex edicto distraxit : vel quum reus bonis cessit, ipse per exceptionem quidem liberatus est, fidejussor tamen manet obligatus in id quanto minus creditor ex bonis potuit consequi. Verum quomodo dicitur fidejussorem manere obligatum, quum constet jure Pandectarum, electo reo fidejussores fuisse liberatos (ut vid. supra, *tit.* 2. *de fidejussor. n.* 72.) ? Forte creditor non elegerat agere adversus reum, sed reus sponte, ne conveniretur, ipsi bonis cessit in jure.

(2) *Idem* fidejussor *dederit alium fidejussorem* qui pro se fidejuberet.

(3) Scilicet prioris fidejussoris.

(4) Nimirum fidejussoris fidejussorem.

quelqu'un pour lui-même ; mais si le même stipulant a institué ce même répondant son héritier, il est certain qu'il n'a éteint que l'obligation de ce répondant ; ce qui le prouve (1), c'est que si la possession des biens du débiteur a été accordée au créancier, il faut également dire que le répondant demeure toujours obligé ».

CXXXI. Il faut observer, par rapport à l'effet de la confusion, que quand elle a lieu dans la personne d'un des héritiers, les autres n'en sont pas surchargés, et qu'ils ne sont tenus que de leur portion héréditaire.

C'est encore ce qu'enseigne Marcellus dans l'espèce suivante : « Lucius-Titius, voulant intervenir pour Seius son frère envers Septicius, lui écrivit en ces termes : « Je vous prie de prêter à » mes périls et risques à mon frère la somme qu'il vous de- » mandera ». Septicius prêta de l'argent à Seius d'après cette lettre ; ensuite Titius laissa entre autres héritiers son frère Seius institué pour un tiers. On demandait si l'action de Septicius contre Seius étant confondue pour la troisième partie, dont il était héritier de son frère, on pouvait actionner ses cohéritiers pour le tout ? Marcellus répondit qu'on ne pouvait intenter l'action du mandat contre le cohéritier de Seius que pour sa portion héréditaire ».

CXXXII. Il reste à examiner si la confusion de l'obligation personnelle périme les gages qui y ont été ajoutés. Africanus enseigne qu'elle ne les périme pas : « Si, dit-il, celui qui avait répondu pour vous envers Titius lui avait donné des gages, et vous a ensuite institué son héritier, quoique vous ne soyez pas tenu de son obligation comme répondant, ses gages ne sont cependant pas libérés ».

« Mais s'il a donné un autre répondant (2), et vous a fait son héritier, le mieux est de dire que l'obligation de celui pour qui il avait répondu étant éteinte (3), son répondant doit aussi être libéré (4) ».

---

(1) Comme s'il disait : Il n'est pas étonnant que le répondant libéré, le débiteur reste encore obligé ; car, qui plus est, il arrive quelquefois que le débiteur est libéré par exception, et que le répondant demeure obligé ; comme quand le créancier envoyé en possession de ses biens les a vendus en vertu d'un édit, ou quand le débiteur ayant fait cession de biens, est libéré par exception, et laisse son répondant obligé pour ce que le créancier n'a pas pu retirer de ses biens ; mais comment peut-on dire que le répondant demeure obligé, puisqu'il est constant par le droit des Pandectes que quand on a actionné le débiteur, les répondans sont libérés, comme on l'a vu ci-dessus, au titre *des garans ou répondans*, *n.* 72 ? Peut-être le créancier n'avait pas actionné le débiteur, et le débiteur lui avait fait cession de biens pour n'être pas actionné.

(2) Si le même répondant en avait donné un pour lui-même.

(3) C'est-à-dire, du premier répondant.

(4) Savoir, le répondant du répondant.

Docet pariter Paulus, confusionem obligationis personalis non perimere pignus in specie sequenti : « Debitor sub pignore, creditorem heredem instituit, eumque rogavit restituere hereditatem filiæ suæ, id est, testatoris. Quum nollet adire ut suspectam, coactus jussu prætoris adiit, et restituit. Quum emptorem pignoris non inveniret, desiderabat permitti sibi jure dominii id possidere. Respondi : Aditione quidem hereditatis confusa obligatio est; videamus autem, ne et pignus liberatum sit sublata naturali obligatione? Atquin sive possidet creditor [actor (1)] idemque heres rem, sive non possidet, videamus de effectu rei. Et, si possidet, nulla actione a fideicommissario conveniri potest; neque pignoratitia, quoniam hereditaria (2) est actio; neque fideicommissum (3), quasi minus restituerit, recte petetur : quod eveniret, si nullum pignus intercessisset. Possidet enim eam rem quasi creditor. Sed etsi fideicommissarius rem teneat, et hic Serviana actio tenebit : verum est enim non esse solutam pecuniam; quemadmodum dicimus, quum amissa est actio propter exceptionem (4). Igitur non tantum retentio, sed etiam petitio pignoris nomine competit; et solutum non repetetur. Remanet ergo propter pignus naturalis obligatio (5) ».

---

(1) Hanc vocem perperam irrepsisse, et expungendam recte censet Cujacius.

(2) Cujacius legit *hereditaria non est*. Sensus est : Pignoratitiam actionem quæ soluta demum pecunia competit, non videri esse actionem hereditariam quæ in fideicommissarium transierit, quandoquidem defuncto nunquam competierit : eæ autem demum actiones in fideicommissarium transeunt, quæ defuncto competierunt.

(3) Non potest etiam hæc filia persequi fideicommissum, quasi adhuc aliquid ex hereditate retineat. Quamvis enim retineat rem hereditariam, quam ipse defunctus pignori dedit; quum eam non retineat ut hereditariam, sed sibi pignori nexam, nil videtur ex hereditate retinere.

(4) Quum amissa est obligatio personalis per aliquam exceptionem ei oppositam, (puta compensationis) durat nihilominus pignus, quandiu soluta non est pecunia. Ita et in hoc casu, quamvis per confusionem extincta sit obligatio personalis, tamen pignus durat.

(5) Personalis obligatio per confusionem tollitur, at non tollitur pignus. Propter pignus autem quod remanet, remanere intelligitur obligatio naturalis cui pignus accedat. (Cujac.) Verum Ant. Faber cui absurdum videtur ut *propter pignus* quod est accessorium, remaneat obligatio personalis quæ principalis est, totum hunc versiculum putat esse glossema. Et hanc ejus conjecturam probat quoque Wissenbachius. Enimvero non opus est ad *pignoris*

Paul enseigne également dans l'espèce suivante, que la confusion de l'obligation personnelle ne périme pas les gages qui en étaient l'accessoire : « Un debiteur, qui avait donné des gages, institua le créancier son héritier, et le chargea de restituer sa succession à sa fille, c'est-à-dire, celle du testateur ; ne voulant pas accepter la succession comme suspecte, il l'accepta par ordonnance du préteur et la restitua en effet. Ne trouvant personne qui voulût acheter le gage, il demandait qu'on lui permît de le posséder comme propriétaire ; je lui répondis que l'adition d'hérédité avait opéré la confusion de l'obligation, mais qu'il fallait examiner si le gage était aussi libéré par l'extinction de l'obligation naturelle ? Or, lui dis-je, voyons ce qu'il en est, soit que le créancier et l'héritier (1) possède ou ne possède pas ; s'il possède, le fidéicommissaire n'a contre lui aucune action ; il n'a pas l'action pignératice, parce qu'elle n'est pas une action héréditaire (2) ; on ne peut pas lui demander non plus le fidéicommis (3), comme, s'il n'eût pas rendu la succession et comme cela se pourrait s'il n'eût point reçu de gages, parce qu'il possède la chose comme créancier ; mais, quoique le fidéicommissaire possède la chose, l'action Servienne pourra avoir lieu à son égard, parce qu'il est vrai que la somme prêtée n'a point été rendue, comme nous le disons, lorsque l'action a été perdue à cause d'une exception (4) ; il y a donc lieu, non-seulement à retenir, mais encore à demander le gage ; et ce qui aurait été payé ne sera pas répété. Ainsi, il reste encore une obligation naturelle à raison du gage (5) ».

---

(1) Cujas pense avec raison que ce mot *actor* est une faute, et qu'il doit être effacé.

(2) Cujas lit *hereditaria non est*. Le sens est que l'action pignératice, qui n'a lieu qu'après le paiement, n'est pas censée une action héréditaire qui puisse passer au fidéicommissaire, puisqu'elle n'a jamais appartenu au défunt, et qu'il n'y a que les actions qui ont appartenu au défunt qui puissent passer au fidéicommissaire.

(3) Cette fille ne peut pas non plus poursuivre ce fidéicommis, comme s'il retenait quelque chose de la succession ; car quoiqu'il retienne une chose héréditaire que le défunt lui-même lui a donnée en gage, ne la retenant pas comme héréditaire, mais comme gage, il est censé ne rien retenir de la succession.

(4) Lorsqu'une action personnelle a été perdue à cause de quelque exception qu'on lui a opposée, telle que celle de la compensation, le gage n'en dure pas moins jusqu'au paiement de la somme ; c'est ainsi que dans ce cas le droit de gage subsiste toujours, quoique l'obligation personnelle soit éteinte par la confusion.

(5) L'obligation personnelle s'éteint par la confusion, mais il n'en est pas ainsi du gage ; et à cause du gage qui subsiste, l'obligation naturelle, qui est l'accessoire du gage, est censée subsister également selon Cujas ; mais Antoine Dufaur, à qui il paraît absurde qu'à cause du gage qui est un accessoire de l'obligation, l'obligation personnelle qui est principale, puisse subsister elle-même, pense que tout ce verset n'est qu'une glose, et Wissem-

« In re (1) autem integra, non putarem compellendum adire, nisi prius de indemnitate esset ei cautum, vel soluta pecunia esset. Nam et quum de lucro heres scriptus agit quod forte legatum accepit, *si heres* non *extitisset*, responsum est non esse cogendum adire, nisi legato præstito : ubi quidem potuit dici nec cogendum esse heredem adire quodammodo contra voluntatem defuncti, qui legando heredi, *si non* adiisset, in ipsius voluntate posuit aditionem. Sed quum testator alterutrum dederit, nos utrumque (2) ei præstamus ». *l.* 59. *ff.* 36. 1. *ad S C. Trebell.* Paul. *lib.* 4. *quæst.*

Jus novum.

CXXXIII. Jure Justinianeo, heres qui inventario juxta ipsius Justiniani constitutionem confecto, hereditatem adivit, actiones quas adversus defunctum habebat, non confundit *l. fin.* §. 9. *cod.* 6. 30. de Juredelib.

TITULUS IV.

De acceptilatione.

Quum acceptilatio sit solutionis ac liberationis species quæ per verborum solemnitatem fit, merito tractatibus præcedentibus hic subjungitur tractatio *de acceptilatione.*

Circa acceptilationem quærendum 1°. quid sit, et quotuplex hujus species ; 2°. quæ obligatio acceptilatione extingui possit ; 3°. quid accepto ferri possit ; 4°. quis accepto ferre aut rogare possit ; 5°. quæ sit forma acceptilationis ; 6°. denique quis sit hujus effectus.

---

causam recurrere, ut in hac specie non videatur tolli *obligatio naturalis* per illam coactam et imaginariam aditionem heredis qui hereditatem restituit. Talis siquidem aditio, quum ex mera juris subtilitate sit, ex mera pariter juris subtilitate confusionem parit; adeoque non potest obligationem nisi *civilem* tollere, non vero *naturalem.*

(1) Hactenus de casu quo creditor, idemque heres, adivit et restituit. *Re autem integra*, id est, si nondum adivit, nondum restituit.

(2) Ut nempe et heres sit, sed nomine tenus ; et ut legatum accipiat, non a coherede, sed a fideicommissario qui eum debet præstare indemnem.

« Mais si les choses étaient entières (1), je penserais qu'on ne pourrait pas forcer le créancier à accepter la succession, avant de lui donner caution de son indemnité, ou de le payer; car, lorsqu'il y a un héritier à titre lucratif, comme celui à qui on a fait un legs dans le cas où il ne serait pas héritier, il a été répondu qu'on ne pouvait pas le forcer à accepter la succession avant de lui payer son legs; et on pouvait dire que quand il eût été héritier on n'aurait pas encore pu l'y forcer, en quelque sorte contre la volonté du défunt, qui, en faisant un legs à son héritier s'il n'acceptait pas sa succession, lui a donné la faculté de l'accepter ou d'y renoncer; mais lorsque le testateur a institué son héritier en lui faisant un legs, nous pensons qu'il faut lui donner la succession et le legs (2) ».

Droit nouveau.

CXXXIII. Par le droit de Justinien, l'héritier qui a accepté la succession après avoir fait faire un inventatre suivant la constitution du même Justinien, ne fait pas confusion des actions qu'il avait contre le défunt.

TITRE IV.

De l'acceptilation.

L'ACCEPTILATION étant une espèce de paiement ou de libération qui se fait par une formule solennelle de paroles, c'est avec raison qu'on en a traité immédiatement à la suite des traités précédens.

On examine, par rapport à l'acceptilation : 1°. ce que c'est et combien il y en a d'espèces; 2°. quelles obligations peuvent être éteintes par l'acceptilation; 3°. quelles choses peuvent en être l'objet; 4°. qui peut donner ou recevoir une acceptilation; 5°. quelle est la forme de l'acceptilation; 6°. enfin quels en sont les effets.

---

bach approuve aussi cette conjecture de Dufaur. En effet, il n'est pas nécessaire de recourir à la cause du gage pour que, dans cette espèce, l'obligation naturelle ne soit pas réputée éteinte par l'adition forcée et imaginaire de l'héritier qui a restitué l'héritage, puisque cette adition n'existant que dans la subtilité du droit, n'opère non plus de confusion que dans cette subtilité du droit, et par conséquent ne peut produire qu'une obligation civile, et non une obligation naturelle.

(1) Jusqu'ici nous avons parlé du cas où le créancier institué héritier a accepté la succession et l'a restituée; mais les choses entières, c'est-à-dire, s'il n'a pas accepté la succession, il ne l'a pas non plus restituée.

(2) Pour qu'il soit légataire et héritier, mais seulement de nom, et pour qu'il reçoive son legs, non du cohéritier, mais du fidéicommissaire qui doit l'indemniser.

§. I. *Quid sit acceptilatio, et quotuplex species acceptilationis.*

I. *Acceptilatio* est obligationis liberatio per interrogationem et responsionem; quum creditor a debitore interrogatus, an quod ipsi debetur, pro accepto (id est, pro soluto) habeat, respondet se habere.

Acceptilationis duplex species : alia *simplex*, qualem modo descripsimus, qua id solum quod ex verborum obligatione debetur, accepto fertur : alia *Aquiliana*, quæ fit prævia novatione, quum creditor quod sibi ex alia causa, quam ex verborum obligatione debetur, in verborum obligationem novat; dein, mox interrogatus, accepto fert.

Aquilianam hanc acceptilationem ita definit Modestinus : « Acceptilatio est liberatio per mutuam (1) interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio ». *l.* 1. *lib.* 2. *regul.*

§. II. *Quæ obligatio acceptilatione possit extingui.*

II. « Acceptum fieri non potest, nisi quod verbis colligatum est. Acceptilatio enim verborum obligationem tollit, quia et ipsa verbis fit : neque enim potest verbis tolli, quod non verbis contractum est ». *l.* 8. §. 3. Ulp. *lib.* 48. *ad Sabin.*

Quum autem obligatio operarum quæ nascitur ex jurejurando liberti, sit ex classe earum quæ verbis contrahuntur, *ut vid. supra*, *lib.* 38. *tit.* 1. de oper. libert. *n.* 2. *et lib.* 45. *tit.* 1. de verb. oblig. *n.* 1. hinc, « et per jusjurandum liberti interpositam operarum obligationem, per acceptilationem tolli verius est ». *l.* 13. Ulp. *lib.* 50. *ad Sabin.*

Idem dictum puta, de obligatione quæ ex solemni dictione dotis nascebatur.

III. Quod ad cæteras obligationes attinet, quæ verbis non contrahuntur, per se quidem acceptilatione extingui non possunt. Illud autem quæritur : « Si fidejussori (2) accepto fuerit latum, quum reus *re* (3), non *verbis* fuisset obligatus : an reus

(1) Cujacius *observ.* 5. 36. censet hic definiri illam Aquilianam acceptilationem, per quam synallagma (id est contractus ultro citroque obligatorius) resolvitur mutua novatione quam subsequatur mutua acceptilatio.

(2) Fidejussor est verbis obligatus, scilicet per stipulationem; adeoque ei accepto ferri potest.

(3) Puta, ex causa mutui.

§. I. *Ce que c'est qu'une acceptilation, et combien il y en a d'espèces.*

I. *L'acceptilation* est la libération d'une obligation opérée par demande et réponse, lorsque le créancier à qui son débiteur demande s'il veut tenir pour reçu ou payé ce qu'il lui doit, lui répond qu'il y consent.

Il y a deux espèces d'acceptilation ; l'une *simple*, telle que celle que nous venons d'expliquer, par laquelle le créancier tient pour reçu ce qui ne lui était dû qu'en vertu d'une obligation verbale ; l'autre *Aquilienne*, qui doit être précédée d'une novation, comme lorsque le créancier fait novation d'une créance qui avait une autre cause qu'une obligation verbale ; et ensuite interrogé de la manière ci-dessus, répond qu'il se tient pour payé.

Modestinus définit ainsi cette acceptilation *Aquilienne*. « L'acceptilation est une libération effectuée par une interrogation mutuelle (1), et qui opère elle-même l'abolition d'un lien commun aux deux parties ».

§. II. *Quelles obligations peuvent être éteintes par l'acceptilation.*

II. « On ne peut tenir pour reçu que ce qui était dû verbalement ; parce que l'acceptilation qui se fait elle-même par des paroles ne supprime que les obligations verbales, et que ce qui n'a pas été contracté verbalement ne peut pas être détruit par des paroles ».

Comme l'obligation de rendre des services, qui naît du serment de l'affranchi, est rangée dans la classe de celles qui sont contractées par des paroles (comme on l'a vu ci-dessus *tit.* 1. *des services des affranchis*, *n.* 2., et *tit.* 2. *des obligations verbales*, *n.* 1.), il s'en suit que « le plus vrai est de dire que l'obligation de fournir des services contractés par le serment de l'affranchi, s'éteint par l'acceptilation ».

Il en est encore de même de l'obligation qui naissait de la promesse solennelle d'une dot.

III. Quant aux autres obligations qui ne se contractent point par des paroles, elles ne peuvent pas d'elles-mêmes s'éteindre par l'acceptilation ; mais on demande « si, ayant fait acceptilation à un répondant (2) d'un débiteur réellement obligé (3),

(1) Cujas, *observ.* 5, 36, pense qu'on définit ici cette acceptilation Aquilienne, par laquelle l'obligation synallagmatique, c'est-à-dire, le contrat par lequel les deux parties s'obligent respectivement, est résolu par une novation réciproque suivie d'une acceptilation mutuelle.

(2) Le répondant est obligé par des paroles, c'est-à-dire, par stipulation, et par conséquent on peut lui faire acceptilation.

(3) Par exemple, à cause d'un prêt.

quoque liberetur? Et hoc jure utimur, ut, licet reus non sit verbis obligatus, tamen acceptilatione per fidejussorem liberetur (1) ». *l.* 13. §. 7. Ulp. *lib.* 50. *ad Sabin.*

Quod si fidejussor, cui acceptolatum est, nondum debebat pendente adhuc conditione sub qua fidejussit, non liberatur reus. Hinc, « si fidejussori sub conditione obligato *si navis ex Asia venerit*, quem sub hoc modo accepi, ut usque ad tempus vitæ suæ duntaxat obligaretur, pendente conditione acceptum latum fuerit, et is fidejussor adhuc pendente conditione mortuus fuerit, confestim a reo petere possum; quia existens conditio, neque obligationem in personam jam mortui efficere, neque acceptilationem (2) confirmare possit ». *l.* 72. *ff.* 46. 1. *de fidejussor. et mandat.* Gaius, *lib.* 3. *de verb. oblig.*

Illud quoque patet inutiliter accepto ferri sive reo, sive fidejussori, antequam obligatio principalis sit contracta.

Hinc, « si legatorum sub conditione relictorum fidejussori dato acceptolatum sit, legata debebuntur (3), postea conditione eorum existente ». *sup. d. l.* 13. §. 8.

Item, « qui ita stipulatur a fidejussore : « *Quod* Titio credi- » dero, fide tua esse jubes » ? Deinde, antequam crederet, acceptum fecit fidejussori : reus non liberabitur (4) ; sed quandoque ei creditum fuerit, tenetur. Nam etsi fidejussorem non ante liberatum esse credimus, quam quum fuerit creditum reo ; non tamen reus antiquiore acceptilatione quam obligatio ejus est, liberari potuit ». *d. l.* 13. §. 9.

IV. Quod hactenus diximus, eam demum obligationem quæ verbis contracta est, acceptilatione extingui ; de acceptilatione simplici accipiendum.

At vero, « Aquiliana stipulatio omnimodo omnes (5) præcedentes obligationes novat et perimit, ipsaque perimitur per acceptilationem : et hoc jure utimur. Ideoque etiam legata sub

---

(1) Ratio evidens : acceptilatio est vice solutionis ; non potest autem reus, postquam fidejussor solvit, manere obligatus.

(2) Quod si eo vivo conditio extitisset, existentia conditionis obligationem ejus commisisset, simulque acceptilationem confirmasset.

(3) Legata conditionalia, demum deberi incipiunt ex quo existit conditio ; legatarius antea nondum erat creditor. Hinc sequitur fidejussorem antea non fuisse obligatum, adeoque non potuisse accepto ferri quod nondum debebat.

(4) Fidejussor enim non erat obligatus antequam crederetur pecunia, quum non possit fidejussoris obligatio præcedere principalem.

(5) Id est, omnis generis, et quocumque modo contractæ sint. An autem *omnes* simul una acceptilatione novari possint, alia quæstio est, de qua infra, §. 4.

et non par des paroles, ce débiteur est aussi libéré? et nous tenons en droit que, quoique le débiteur ne soit pas obligé par des paroles, il est cependant libéré par l'acceptilation faite à son répondant (1) ».

Mais si le répondant à qui on a fait une acceptilation ne devait pas encore, à cause d'une condition sous laquelle il a répondu, le débiteur ne serait pas libéré. C'est pourquoi, « si on a fait une acceptilation à un répondant obligé sous la condition qu'il arriverait un vaisseau d'Asie, et reçu comme obligé seulement jusqu'à sa mort, si la condition n'était pas remplie, et qu'il fût mort avant que la condition fût remplie, je puis demander sur-le-champ au débiteur; parce que la condition remplie ne donne point d'action contre ce répondant mort, et ne confirme pas l'acceptilation (2) ».

Il est aussi certain que l'acceptilation faite au débiteur ou à son répondant, avant que l'obligation principale soit contractée, est nulle.

C'est pourquoi, « si on a fait acceptilation au répondant donné pour des legs faits sous condition, ces legs seront dus (3) quand la condition sera remplie ».

Et, « si quelqu'un a stipulé d'un répondant ce qu'il prêterait à Titius, et a fait acceptilation à ce répondant avant de prêter à Titius, celui-ci ne sera pas libéré (4), et devra ce qu'on lui aura prêté, n'importe quand; parce que si nous disons qu'il n'y a pas lieu à libérer le répondant, jusqu'à ce qu'on ait prêté au débiteur, nous disons également que le débiteur ne peut pas profiter de l'acceptilation faite à son répondant avant qu'il fût obligé lui-même ».

IV. Ce que nous avons dit jusqu'ici, que l'obligation verbale s'éteint seule par l'acceptilation, s'entend de l'acceptilation simple.

Car « la stipulation Aquilienne opère la novation de (5) toutes les obligations qui l'ont précédée et les éteint, et il est reçu dans notre droit qu'elle est elle-même périmée par l'acceptila-

---

(1) Raison évidente. L'acceptilation tient lieu de paiement, et quand le répondant a payé, le débiteur ne peut pas rester obligé.

(2) Car si la condition eût été remplie de son vivant, il eût dû remplir son obligation, et son acceptilation eût été confirmée.

(3) Les legs conditionnels ne sont dus que du jour où la condition a été remplie, et le légataire jusque-là n'est pas créancier; d'où suit que jusque-là aussi le répondant n'est pas obligé, et que par conséquent on n'a pas pu lui faire acceptilation.

(4) Le répondant n'était pas obligé avant qu'on eût prêté l'argent, puisque son obligation n'a pas pu précéder l'obligation principale.

(5) C'est-à-dire, de tout genre et de quelque manière qu'elles aient été contractées; mais c'est une autre question que de savoir si la novation de toutes peut être opérée par une seule novation : c'est ce qu'on verra §. 4.

conditione relicta, in stipulationem Aquilianam deducuntur ». *l.* 4 *ff.* 2. 15. *de transact.* Ulp. *lib.* 46. *ad Sabin.*

Hinc, et *judicati* obligatio per hanc Aquilianam acceptilationem solvitur. Nimirum, « si in stipulatum, judicatum novationis causa deductum sit, et stipulatio donationis causa acceptolata : dicendum est locum liberationem habere ». *l.* 17. *ff.* 39. 5. *de donationib.* Ulp. *lib.* 58. *ad ed.*

V. Hoc autem utrique acceptilationi commune est, quod etiam id « quod in diem vel sub conditione debetur, acceptilatione tolli potest. Sed ita id factum apparebit, si conditio stipulationis extiterit, vel dies venerit ». *l.* 12. Pompon. *lib.* 26. *ad Sabin.*

Consonat quod, « si sub conditione legatum mihi datum novandi causa stipulatus sum, et ante existentem conditionem acceptum fecero, Nerva filius ait : Etiamsi conditio extiterit, neque ex testamento competituram actionem, quia novatio facta sit ; neque ex stipulatu, quæ acceptilatione soluta sit ». *l.* 21. Venuleius, *lib.* 11. *stipulat.*

§. III. *Quid accepto ferri possit.*

VI. Accepto ferri potest hoc ipsum quod debetur, vel ejus rei pars.

Porro, « *pars* stipulationis accepto fieri potest, non tantum si sic dicat : « Ex nummis decem quos tibi promisi, quinque » habesne acceptos ? Sed et si sic : *Quod* ego tibi promisi, id » pro parte dimidia habesne acceptum » ? *l.* 9. Paul. *lib.* 12. *ad Sabin.*

« Sed et si non numerata pecunia, sed certum corpus, veluti homo, in stipulationem deductus est : potest ex parte acceptilatio fieri. Quo modo et uni ex heredibus acceptum fieri potest ». *l.* 10. Pompon. *lib.* 26. *ad Sab.*

Quinetiam, quamvis rei quæ cum altera alternative debetur, solutio pro parte facta nullam liberationem pariat, tamen acceptilatio hujus rei pro parte facta utilis est, et pro ea parte liberationem parit.

Unde Julianus : « Qui hominem aut decem stipulatus est, si quinque accepto fecerit, partem stipulationis peremit (1) ; et petere quinque aut partem hominis potest ». *l.* 17. Julian. *lib.* 54. *digest.*

VII. At « si id quod in stipulationem deductum est, divisionem non recipiat : acceptilatio in partem, nullius erit momenti : ut puta, si servitus fuit prædii rustici vel urbani ».

---

(1) Cur secus obtinet in solutione? Nimirum ne solutio fiat in diversis : quod in acceptilatione timeri non potest. Vide supra, *lib.* 46. *tit.* 3. *de solution. n* 84.

tion; c'est pourquoi la stipulation Aquilienne peut comprendre même des legs faits sous condition ».

C'est pourquoi l'obligation *de la chose jugée* s'éteint aussi par cette stipulation Aquilienne. Savoir, « si on a stipulé la chose jugée dans l'intention d'en faire la novation, et ensuite fait acceptilation dans l'intention de faire une donation, il faut dire que la libération a lieu ».

V. Mais une chose commune à l'une et l'autre acceptilation, c'est que « ce qui est dû à jour ou sous condition cesse de l'être par une acceptilation; pourvu toutefois que le jour soit expiré ou la condition remplie ».

Ce qui s'accorde avec la loi suivante : « Si j'ai stipulé un legs qui m'avait été fait sous condition, et que j'en aie fait acceptilation avant que la condition fût remplie; Nerva le fils dit que, quoique la condition ait été remplie ensuite, je n'aurai plus d'action en vertu du testament, parce qu'il y aura eu novation; ni en vertu de la stipulation, parce qu'elle sera éteinte par l'acceptilation ».

§. III. *De quoi on peut faire acceptilation.*

VI. On peut faire acceptilation de tout ou de parties de ce qui est dû.

Enfin, « on peut faire acceptilation d'une partie de la chose stipulée, non-seulement en disant : « Me tenez-vous quitte des » dix écus que je vous ai promis? mais encore en disant : Me » tenez-vous quitte de la moitié de ce que je vous ai promis »?

« Et même s'il a été stipulé, non une somme d'argent, mais autre chose, comme un esclave, on peut encore faire acceptilation d'une partie de la chose due; c'est ainsi qu'on peut la faire à un de plusieurs héritiers ».

Et même, quoique le paiement d'une partie de la chose due alternativement avec une autre n'opère point de libération, cependant l'acceptilation partielle opère une libération relative à cette acceptilation.

C'est pourquoi Julien dit : « Celui qui a stipulé dix ou un esclave a éteint une moitié de sa stipulation (1), s'il a fait acceptilation pour cinq, et ne peut plus demander que cinq ou la moitié de l'esclave ».

VII. Mais, « si l'objet de la stipulation est indivisible, comme une servitude sur un héritage de ville ou de campagne, l'acceptilation partielle en sera nulle ».

---

(1) Pourquoi en est-il autrement du paiement? C'est pour que le paiement ne se fasse pas autrement qu'il ne doit se faire; ce qui ne peut pas avoir lieu dans l'acceptilation. Voyez ci-dessus, le titre *des paiemens*, n. 84.

« Plane si ususfructus sit in stipulatum deductus, puta, fundi Titiani ; poterit pro parte acceptilatio fieri, et erit residuæ partis fundi ususfructus (1) ».

« Si tamen viam (2) quis stipulatus, accepto *iter* vel *actum* fecerit : acceptilatio nullius erit momenti. Hoc idem est probandum, si *actus* accepto fuerit latus. Si autem *iter et actus* (3) accepto fuerit latus, consequens erit dicere liberatum eum qui viam promisit ». *l.* 13. §. 1. Ulp. *lib.* 50. *ad Sab.*

VIII. Vidimus accepto ferri posse hoc ipsum quod debetur, vel totum, vel hujus partem.

Inutiliter autem accepto fertur aliud quam quod debetur. Unde Paulus : « Nisi consentiat acceptilatio cum obligatione, et, nisi verum est, quod in acceptilatione demonstratur, imperfecta est liberatio : quia verbis verba ea demum resolvi possunt, quæ inter se congruunt ». *l.* 14. Paul. *lib.* 12. *ad Sab.*

Hinc, « eum qui fundum stipulatus est, non posse *de dolo malo* clausulam acceptum ferre constat. Non enim in partem debiti id constitit : et aliud est quod debetur, aliud quod accepto fertur ». *l.* 13. §. 5. Ulp. *lib.* 50. *ad Sab.*

Similiter « illud certum est, eum qui fundum stipulatus, usumfructum vel viam accepto facit, in ea esse causa ut acceptilatio non valeat. Qui enim accepto facit, vel totum, vel partem ejus quod stipulatus est, debet accepto facere. Hæ autem partes non sunt : non magis quam si quis domum stipulatus, accepto ferat cæmenta, vel fenestras, vel parietem, vel diætam ». *d. l.* 13. §. 2.

Quod « si quis usumfructum stipulatus, usum accepto tulerit : si quidem sic tulerit acceptum quasi usu debito, liberatio non continget ; si vero quasi ex usufructu (4), quum possit usus sine fructu constitui, dicendum est acceptilationem valere ». *d. l.* 13. §. 3.

IX. Non videtur aliud quam quod debetur accepto ferri, si genere debito, species hujus generis cujus solutio liberationem pareret, accepto feratur.

Hinc « si is qui hominem stipulatus est, Stichum accepto tulerit, Julianus libro quinquagesimo-quarto Digestorum scripsit,

---

(1) Is enim dividuus est.

(2) Via individua est.

(3) *Iter et actus* viam continent.

(4) Quasi partem ususfructus debiti faciat. Nam ususfructus in se complectitur, et usum qui personali utentis indigentia terminatur, et fructum qui reliquum rei emolumentum continet. Et quidem potuissent hæc duo ex quibus usufructus constat, separatim constitui : puta, primum usus, deinde fructus : quidni ergo possint separatim per acceptilationem remitti?

« Mais si c'est un usufruit, comme celui du fonds de terre de Titius, qui a été stipulé, on pourra faire acceptilation d'une partie, et conserver l'autre (1) ».

« Si cependant on a stipulé une voie (2) et fait acceptilation *d'un chemin*, cette acceptilation sera nulle; il en serait de même de celle *d'un passage*; mais celle d'un passage et d'un chemin libérerait celui qui devrait une voie (3) ».

VIII. Nous avons vu qu'on pouvait faire acceptilation de tout ou de partie de ce qu'on devait.

Mais celle d'une autre chose que celle qu'on doit est nulle; c'est pourquoi Paul dit : « A moins que l'acceptilation ne s'accorde avec l'obligation, et n'énonce une chose vraie, elle n'opère point de libération, parce que des paroles ne peuvent détruire que des paroles qui s'accordent avec elles ».

Ainsi, « il est constant que celui qui a stipulé un fonds de terre ne peut faire acceptilation de la clause en garantie de la mauvaise foi, parce qu'elle ne fait pas partie de la chose due, et qu'une pareille acceptilation contient une chose, et la stipulation une autre ».

De même, « il est certain que si celui qui a stipulé un fonds de terre fait acceptilation de l'usufruit, son acceptilation est nulle; parce que celui qui fait une acceptilation doit la faire de tout ou de partie de ce qui lui est dû, et que l'usufruit d'un fonds de terre n'en fait pas plus partie, que des matériaux, des murs, des fenêtres, ou une chambre, ne feraient des parties d'une maison ».

Mais « si quelqu'un a stipulé un usufruit, il ne peut pas faire acceptilation de l'usage qui en serait indépendant, et il peut faire celle de l'usage qui en ferait partie (4), parce qu'on peut constituer un usage sans un usufruit ».

IX. On est censé ne pas faire acceptilation d'une autre chose que celle qui est due, quand on a stipulé un genre, et qu'on fait acceptilation d'une des espèces de ce genre dont le paiement serait libératoire.

C'est pourquoi « Julien dit, livre cinquante-quatre du Digeste, que si quelqu'un ayant stipulé un esclave a fait acceptilation de

(1) Parce qu'il est divisible.

(2) Une voie est indivisible.

(3) Un passage et un chemin renferment une voie.

(4) Comme faisant partie de l'usufruit; parce qu'un usufruit renferme l'usage qui se réduit aux besoins personnels de l'usager, et les fruits qui renferment le surplus; et qu'on aurait pu les constituer séparément, c'est-à-dire, d'abord l'usage et ensuite les fruits; d'où suit qu'on peut aussi faire remise de l'un et de l'autre séparément.

acceptilationem aliquid egisse, tollisseque (1) totam obligationem. Quod enim invito stipulatori promissor solvere potest, id et acceptum latum liberationem pariet ». *d. l.* 13. §. 4.

Contra vice versa, quum res determinate debetur, aliud quam quod debetur accepto ferri videtur, si ea res non determinate (sed, puta, alternative) accepto feratur.

Hinc, « si Stichum *aut* decem sub conditione stipulatus, Stichum tantum acceptum feceris, et pendente conditione Stichus decesserit (2) : decem in obligatione manebunt, perinde ac si acceptilatio interposita non fuisset ». *d. l.* 13. §. 6.

Quod si in acceptilatione rei quæ determinate debetur altera res non alternative sed cumulative conjungatur, acceptilatio utilis erit, nec per inutilem alterius rei adjectionem vitiabitur.

Hinc, « si is qui Stichum promisit, ita interroget : « *quod* Stichum promisit, Stichum et Pamphilum habesne acceptos »? puto recte accepto latum, et pro supervacuo Pamphili mentionem factam. Quemadmodum si is qui decem promisit, ita interroget : « *Quod* tibi decem promisi, viginti habesne accepta » ? etiam decem nomine erit liberatus ». *l.* 15. Pompon. *lib.* 27. *ad Sabin.*

§. IV. *Quis accepto ferre, et quis accepto rogare possit.*

X. Creditor is demum qui alienare potest, accepto ferre potest.

Igitur, si creditor sit pupillus, auctore demum tutore accepto ferre poterit. Hinc ita rescribit Antoninus : « Jam tibi scripsi, posse apud judicem quæri, an solemnibus verbis, tutoris auctoritate interveniente, soror tua acceptilatione debitorem suum liberavit. Quare si in repetenda pecunia quam exsolvit, diversa pars perseveraverit, uteris defensionibus competentibus ». *l.* 1. *cod.* 8. 44. *h. tit.*

Contra quivis debitor, modo intelligat quid agat, accepto rogare potest.

Hinc, « pupillum per acceptilationem, etiam sine tutoris

(1) Haloand. et vulgat. *tulisse.* Florentina lectio retineri potest; ut *tollisse* dictum sit antiquitus pro *sustulisse.* Certe Theod. Marcilius ad cap. 12. legis XII. Tab. varia exempla refert in quibus *tollit* dictum est pro *sustulit.* Atque ita videtur accipi apud Persium *satyr.* 4. ubi de Socrate loquens ait... *Sorbitio* tollit *quem dira cicuta.*

(2) Morte Stichi stipulatio determinata est ad decem. Non potest autem obligatio rei determinate debitæ, per acceptilationem *hujus rei* aut *alterius* alternative factam solvi.

Stichus, cette acceptilation ne sera pas nulle, et qu'elle opérera une libération entière (1), parce que ce que le débiteur pouvait donner en paiement à son créancier, doit également opérer sa libération si son créancier en a fait acceptilation ».

Mais si au contraire il est dû une chose nommément, on est censé faire acceptilation d'une autre, en ne la faisant pas de la même chose nommément, et, par exemple, alternativement.

C'est pourquoi, « si celui qui a stipulé sous condition Stichus ou dix pièces, fait acceptilation de Stichus ou des dix pièces, et que Stichus meure avant que la condition soit remplie (2), les dix pièces resteront dues comme si l'acceptilation n'eût pas eu lieu ».

Mais si dans l'acceptilation d'une chose nommément due on en a ajouté une autre, non pas alternativement, mais cumulativement, l'acceptilation vaudra et ne sera pas vicée par l'addition de l'autre chose qui serait nulle.

C'est pour cela que « si celui qui a promis Stichus demande l'acceptilation de Stichus et de Pamphile, je pense que l'acceptilation doit valoir, et que Pamphile y a été ajouté inutilement; comme celui qui devant dix pièces, s'il s'était fait faire l'acceptilation de vingt, serait libéré des dix qu'il devait ».

§. IV. *Qui peut faire et qui peut recevoir une acceptilation.*

X. Il n'y a qu'un créancier ayant le droit d'aliéner qui puisse faire une acceptilation.

Si donc un créancier est pupille, il ne pourra faire une acceptilation qu'avec l'autorisation de son tuteur. C'est pourquoi Antonin dit dans un rescrit : « Je vous ai déjà écrit qu'on pouvait mettre en jugement la question de savoir si votre sœur avait libéré son débiteur par une acceptilation autorisée par son tuteur. C'est pourquoi, si la partie adverse persiste à répéter la somme qu'elle a payée, vous vous défendrez par les moyens que vous donne le droit ».

Tout débiteur au contraire, pourvu qu'il comprenne ce qu'il fait, peut demander acceptilation.

C'est pourquoi « il a été décidé qu'un pupille pouvait

---

(1) On lit *tulisse* dans Haloandre et dans la vulgate, mais on peut suivre la leçon florentine en prenant *tollisse* pour *sustulisse*. Théod. Marcilius, sur le douzième chef de la loi des douze Tables, rapporte divers exemples de *tollit* mis pour *sustulit* ; et c'est ainsi que l'emploie Perse, *satyre* 4, où, en parlant de Socrate, il dit : *Sorbitio* tollit *quem dira cicuta*.

(2) La stipulation est réduite aux dix pièces, nommément par la mort de Stichus ; mais l'obligation d'une chose nommément due n'est pas éteinte par l'acceptilation de cette chose ou de telle autre alternativement.

auctoritate, liberari posse placet (1) ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 24. *ad Sabin.*

XI. « Idem erit et in servo dicendum ».

« Nam et servus accepto liberari potest, et tolluntur etiam honorariæ obligationes, si quæ sunt adversus dominum : quia hoc jure utimur, ut juris gentium (2) sit acceptilatio ». *l.* 8. §. 4. *v. idem erit.* Ulp. *lib.* 48. *ad Sab.*

Contra vero, « servus nec jussu domini acceptum facere potest (3) ». *l.* 22. Gaius, *lib.* 3. *de verb. obl.*

XII. Neque solum in servo id receptum est, sed et in cæteris personis quæ stipulando nobis ipso jure acquirere possunt, ut possint etiam pro nobis accepto rogare, quum melior eo modo per illos conditio nostra fiat.

Hinc Paulus : « Species adquirendi est, liberare dominum obligatione. Et ideo fructuarius quoque servus liberare, acceptum rogando, fructuarium potest : quia ex re ejus videtur ei adquirere ».

« Sed et si usum tantum habemus, idem fiet. Idemque dicemus et in eo qui bona fide nobis servit, et in cæteris qui nostro jure subjecti sunt ». *l.* 11. *lib.* 12. *ad Sabin.*

Idem alibi ait : « Si debitor sit servi fructuarius, potest is servus per acceptilationem liberare eum, videbitur enim ex re ejus adquirere : idem in pacto dicemus ». *l.* 63. *ff. tit. præced. de solut.* Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

Pariter de servo Ulpianus : « Sed sicuti stipulando fructuario acquirit : ita etiam, paciscendo eum adquirere exceptionem fructuario, Julianus libro trigesimo Digestorum scribit : idemque, et si acceptum rogaverit, liberationem ei parere ». *l.* 23. *ff.* 7. 1. *de usufr. et quemadm. lib.* 17. *ad Sabin.*

« Servus communis sicut uni ex dominis stipulari potest, ita

---

(1) Nam in his in quibus meliorem conditionem suam facit, non eget auctoritate : ut vid. in *instit. lib.* 1. *tit.* 21. *de auctor. tutor.*

(2) Scilicet quoad materiam. Enimvero, quamvis olim non aliæ quam civiles obligationes solemnibus verbis contractæ per acceptilationem solvi possent, postea tamen, inventa formula Aquiliana, placuit ut omnes etiam *juris gentium* obligationes ita solvi possent. Cæterum acceptilationem quoad suam formam et quoad originem, esse non *juris gentium* sed civilis, omnino certum est, quum jure civili inventa sit, et per civilem verborum conceptionem fiat.

(3) Servus, et si jussu domini promittat, eum jure civili non obligat : ergo pariter acceptilatione quæ contraria stipulatio est, dominum non potest privare jure obligationis quod habebat. Opera enim servorum uti jus civile permittit, ut per eos acquiramus et meliorem conditionem nostram faciamus ; non ut illam faciamus deteriorem.

être libéré par acceptilation, sans l'autorisation de son tuteur (1) ».

XI. « Il faut dire la même chose d'un esclave ».

« Car un esclave peut aussi être libéré par acceptilation, et les obligations honoraires qui peuvent avoir lieu contre son maître sont éteintes, parce que, dans notre droit actuel, l'acceptilation éteint celles du droit des gens (2) ».

Mais au contraire, « un esclave ne peut faire acceptilation que par ordre de son maître (3) ».

XII. Et il est reçu, non-seulement par rapport à un esclave, mais encore par rapport à toutes personnes qui peuvent acquérir pour nous en stipulant, qu'elles peuvent se faire faire des acceptilations, parce qu'en cela elles rendent notre condition meilleure ».

C'est pourquoi Paul dit : « C'est acquérir pour son maître que de le faire libérer d'une obligation; et c'est par cette raison qu'un esclave peut libérer celui qui n'en a que l'usufruit en lui faisant faire une acceptilation, parce qu'il est censé acquérir par lui de ses deniers ».

« Et même celui dont on n'a que l'usage le peut également; et il faut encore dire la même chose de celui qui nous sert de bonne foi, ainsi que de tous ceux qui sont sous notre puissance ».

Il dit encore la même chose ailleurs. « Si le débiteur est usufruitier d'un esclave, cet esclave peut le libérer par une acceptilation, parce qu'il est censé l'avoir acquitté de ses deniers; il le peut également par un pacte ».

Ulpien dit également par rapport à un esclave, « que comme il acquiert pour son usufruitier par stipulation, de même il lui acquiert une exception par un pacte, comme le dit Julien, livre trente du Digeste, et il lui acquiert également sa libération par une acceptilation ».

« Comme l'esclave commun peut stipuler pour un de ses

---

(1) Parce qu'il n'a pas besoin de l'autorisation de son tuteur pour rendre sa condition meilleure. Voyez *les institutes*, au titre *de l'autorité des tuteurs*.

(2) C'est-à-dire, en cette matière. En effet, quoique autrefois il n'y eût que les obligations civiles contractées par paroles qui pussent être éteintes par acceptilation, depuis l'introduction de la formule Aquilienne il a été décidé que celles du droit des gens le seraient également; mais il est certain que l'acceptilation, quant à sa forme et son origine, n'est pas du droit des gens, mais du droit civil, puisqu'elle a été introduite par le droit des gens, et qu'elle se fait par une formule civile de paroles.

(3) Quoiqu'un esclave promette par ordre de son maître il ne l'oblige pas; et par la même raison il ne peut donc pas le priver d'un droit d'obligation par l'acceptilation qui est une stipulation contraire. Le droit civil nous permet de nous servir de nos esclaves pour acquérir et rendre notre condition meilleure, mais non pour la rendre pire.

etiam acceptum rogare uni ex dominis potest, eumque in solidum liberat. Et ita Octavenus putat ». *l.* 8. §. 1. idem, *lib.* 48. *ad Sabin.*

« Accepto liberare servus communis alterum ex dominis etiam ab altero domino potest. Id enim et Labeoni placuit. Denique libro Pithanon scripsit, si a primo domino, secundo socio domino suo stipulatus fuerit, posse (1) secundum accepto rogare, et per acceptilationem primum liberare, quem ipse obligaverat : sic fieri ut per unum atque eumdem servum, et constituatur et tollatur obligatio ». *d. l.* 8. §. 2.

Item quum per servum hereditarium acquiratur hereditati, « si servum hereditarius, ante aditam hereditatem, acceptum roget quod defunctus promisit, verius puto contingere liberationem, ut per hoc hereditas ipsa liberetur ». *l.* 11. §. 2. Paul. *lib.* 12. *ad Sab.*

« Sed et si dominus apud hostes sit, dicendum est jure postliminii confirmari acceptilationem (2). Nam et stipulari ei qui apud hostes est, servus potest ». *d. l.* 11. §. 3.

XIII. Filius quidem aut servus, ut ex modo dictis liquet, accepto rogare possunt quod patri dominove debetur. At non vice versa quod filius debet, accepto rogare potest pater.

Hoc docet Ulpianus. Ita ille : « Filiusfamilias promittendo, patrem civiliter non obligat : sed se obligat : propter quod accepto rogare filiusfamilias potest ut se liberet, quia ipse obligatus est. Pater autem acceptum rogando, nihil agit, quum non sit ipse obligatus, sed filius ». *sup. d. l.* 8. §. 4.

XIV. Cæterum quum acceptilatio per solemnitatem verborum fiat, proindeque sit actus legitimus, ipse debitor (per se, aut per eos quos in potestate habet) accepto rogare, ipse creditor accepto ferre debet.

Hinc Ulpianus : « Tutor, curator furiosi, acceptum ferre non potuit : nec procurator quidem potest facere acceptum. Sed hi omnes debent novare (3) : possunt enim et sic (4) accepto facere ».

Ne his quidem accepto fieri potest, sed novatione facta poterunt liberari per acceptilationem. Nam et in absentium per-

---

(1) Idem servus, qui stipulando a *primo*, obligavit *primum secundo*, poterit rogando *secundum* ut accepto ferat, liberare *primum a secundo.*

(2) Quid si captivus moriatur apud hostes? Valebit acceptilatio tanquam ab hereditario servo facta : modo non nominatim captivi personæ accepto rogaverit. Vide *lib. præced. tit.* 3. *de stip. serv. n. fin.*

(3) Stipulando suo nomine, quo domino negotii debebatur.

(4) Quum sic ipsi effecti sint stipulatores.

maîtres, de même il peut recevoir une acceptilation pour un de ses maîtres, et il le libère de toute son obligation. C'est aussi l'opinion d'Octavenus ».

« Un esclave commun peut, par acceptilation, libérer un de ses maîtres, même envers l'autre. C'est ce qu'a décidé Labeon. Enfin il dit dans son livre *des preuves*, que s'il a stipulé d'un de ses deux maîtres associés en faveur de l'autre, il peut (1) recevoir acceptilation de ce dernier, et libérer ainsi le premier; d'où il arrive que le même esclave contracte et éteint l'obligation dont il s'agit ».

Et un esclave héréditaire pouvant acquérir pour la succession, « si un esclave héréditaire obtient l'acceptilation de ce que devait le défunt avant l'adition d'hérédité, je pense qu'il libère la succession ».

« Et même, si son maître est au pouvoir des ennemis, il faut dire que l'acceptilation qu'on lui fait sera confirmée par le droit de retour (2), puisque l'esclave peut stipuler pour son maître en captivité ».

XIII. Le fils ou l'esclave peuvent, comme on l'a vu par ce qui a précédé, recevoir une acceptilation pour leur père ou leur maître; mais un père ne peut pas réciproquement demander l'acceptilation de ce que doit son fils.

C'est ce qu'ensigne Ulpien. « Un fils de famille en promettant n'oblige pas civilement son père, mais il s'oblige lui-même, parce qu'il peut demander acceptilation de ce qu'il doit; au lieu que son père ne peut pas la demander pour lui, parce que ce n'est pas le père, mais le fils qui est obligé ».

XIV. Ainsi, l'acceptilation se faisant par une formule de paroles, et étant par conséquent un acte légitime; le débiteur doit la demander lui-même, ou par quelqu'un sous sa puissance, et le créancier l'accorder de la même manière.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Le tuteur ou curateur d'un furieux ne pouvait pas faire une acceptilation pour lui, son procureur ne le pouvait pas davantage, mais ils doivent faire une novation (3), et ils peuvent de cette manière faire acceptilation (4) ».

« On ne peut pas plus leur en faire; mais au moyen d'une novation ils peuvent être libérés par acceptilation; car nous avons

---

(1) Le même esclave qui, en stipulant, a obligé le premier envers le second, pourra, en recevant acceptilation, le libérer également.

(2) Qu'arrivera-t-il s'il meurt en captivité? L'acceptilation vaudra comme celle de l'esclave héréditaire, pourvu qu'elle ne soit pas faite au nom de son maître alors captif. Voyez *liv. précéd.*, le titre *des stipulations des esclaves, n. final.*

(3) En stipulant en son nom ce qui est dû au maître de l'affaire.

(4) Etant ainsi devenus stipulans.

sona hoc remedio uti solemus : stipulamur ab aliquo id novandi causa, quod nobis absens debet, et ita accepto liberamus à quo stipulati sumus. Ita fiet ut absens novatione, præsens acceptilatione liberetur ». *l.* 13. §. 10. Ulp. *lib.* 50. *ad Sab.*

Sic etiam accipe quod ait Paulus : « Per procuratorem, nec liberari, nec liberare quisquam acceptilatione [sine (1) mandato] potest ». *l.* 3. Paul. *lib.* 4. *ad Sab.*

XV. Dicimus creditorem et debitorem per se ipsos accepto ferre et accepto rogare debere.

Quum autem plures sunt unius obligationis creditores, pluresve debitores, vel unus accepto rogare et accepto ferre potest. Et quidem « ex pluribus reis stipulandi, si unus acceptum fecerit, liberatio contingit in solidum (2) ». *sup. d. l.* 13. §. 12.

Vice versa, « si ex pluribus obligatis (3) uni accepto feratur, non ipse solus liberatur, sed et hi qui secum obligantur. Nam quum ex duobus pluribusque ejusdem obligationis participibus uni accepto fertur, cæteri quoque liberantur ; non quoniam ipsis accepto latum est, sed quoniam velut solvisse videtur is qui acceptilatione solutus est ». *l.* 16. Ulp. *lib.* 7. *disput.*

XVI. Illud nullam recipit dubitationem, quod « heres quoque et liberare, et liberari accepto potest, et honorarii successores ». *l.* 13. §. 11. Ulp. *lib.* 50. *ad Sab.*

§. V. *Quæ sit forma acceptilationis.*

XVII. Acceptilationis sicut et stipulationis forma, est interrogatio et responsio. « Sane et sic acceptilatio fieri potest, *accepta facis* decem ? ille respondit, facio ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 50. *ad Sabin.*

---

(1) Hæc verba *sine mandato*, glossema esse crediderim, et omnino expungenda. Nam etsi interveniat mandatum, quum acceptilatio sit actus legitimus, non potest per procuratores expediri nisi prævia novatione, de qua mox Ulpianus in *l. præced.* Ad hanc autem novationem fateor opus esse mandato creditoris : at non opus est mandato debitoris ; potest enim procurator ejus, citra ejus mandatum, transferre in se ejus obligationem : ut vid. supra, *tit.* 2. *de novation.* et postea eam accepto rogare suo nomine. Hotomannus et P. Faber pro *sine mandato*, reponunt *sine novatione.*

(2) Nam hoc contingeret, si uni solutum esset. Secus obtinet in pactis : et disparitas est quod acceptilatio sit solutio et tollat obligationem, pactum vero non tollat obligationem.

(3) Scilicet correis, qui singuli in solidum obligati sunt. Secus, si uni ex debitoris heredibus ; quorum obligatio ipso jure divisa est ex lege XII Tabularum.

coutume d'employer ce moyen entre absens; nous stipulons pour faire novation ce que l'absent nous doit, et ainsi nous lui faisons acceptilation de ce que nous avons stipulé : c'est ainsi que l'absent par novation, et le présent par acceptilation sont également libérés ».

C'est ainsi qu'il faut également entendre ce que dit Paul, que « tout le monde peut être libéré par procureur en vertu d'une acceptilation (1) ».

XV. Nous disons donc qu'un créancier et un débiteur peuvent par eux-mêmes faire et recevoir une acceptilation.

Mais s'il y a plusieurs créanciers de la même somme envers le même débiteur, ou plusieurs débiteurs de la même somme envers le même créancier; un des créanciers peut faire acceptilation, et un des débiteurs la recevoir. Que dis-je? si un de plusieurs stipulans a fait acceptilation, il y a libération de toute la dette (2) ».

Et réciproquement, « s'il a été fait acceptilation à un des coobligés (3) il ne sera pas seul libéré, tous les autres le seront comme lui; car quand on fait acceptilation à un de deux ou de plusieurs coobligés, tous les autres sont libérés, non pas en vertu de l'acceptilation, mais parce que celui qui a reçu cette acceptilation est censé avoir payé ».

XVI. Il est hors de doute que « l'héritier peut libérer et être libéré par acceptilation, ainsi que les successeurs prétoriens ».

§. V. *Quelle est la forme de l'acceptilation?*

XVII. La forme de l'acceptilation est comme celle de la stipulation une interrogation et une réponse. « Ainsi se fait l'acceptilation : le débiteur demande à son créancier s'il veut le tenir quitte de ce qu'il lui doit; et le créancier lui répond qu'il l'en tient quitte ».

---

(1) Ces mots, *sine mandato*, me paraissent être une glose, et devoir être effacés; car quand il y aurait un mandat, l'acceptilation étant un acte légitime, ne peut pas avoir lieu par procureur sans la novation dont a parlé Ulpien loi précédente. J'avoue que pour cette novation il faut un mandat du créancier, mais non pas du débiteur, parce que son procureur peut, sans son mandat, se charger de son obligation, comme on l'a vu au titre *des novations*, et ensuite la demander en son nom. Hotomann et P. Dufaur, au lieu de *sine mandato*, veulent qu'on lise *sine novatione*.

(2) Car c'est ce qui arriverait si on avait payé à un d'eux; il en est autrement par rapport aux pactes. La raison de disparité est que l'acceptilation est un paiement qui éteint l'obligation, et que le pacte ne l'éteint pas.

(3) C'est-à-dire, des codébiteurs qui sont tous solidairement obligés; il en est autrement si elle a été faite à un des héritiers du débiteur, dont l'obligation est divisée de droit d'après la loi des douze Tables.

XVIII. « Acceptilatio sub conditione fieri non potest ». *l.* 4. Pompon. *lib.* 9. *ad Sab.*

Item, « in diem acceptilatio facta nullius est momenti, nam solutionis exemplo, acceptilatio solet liberare ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 34. *ad Sabin.*

Non potest quidem acceptilatio fieri sub conditione aut die expressa : verum nil officit, tacite inesse acceptilationi conditionem.

Hinc Papinianus : « Actus legitimi qui recipiunt (1) diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem : nonnunquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt, quæ aperte comprehensa vitium adferunt. Nam si acceptum feratur ei qui sub conditione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis conditio extiterit, quæ, si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum ». *l.* 77. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Papin. *lib.* 28. *quæst.*

Huc pertinet regula juris : « *Expressa* nocent, non expressa non nocent ». *l.* 195. *ff. d. tit.* Modestin. *lib.* 7. *differentiarum.*

XIX. Ad formam acceptilationis jam non requiritur ut latina lingua fiat : ex quo nempe receptum est ut per formulam Aquilianam quælibet *juris gentium* obligationes solverentur, ut supra diximus *n.* 11. in notis : idque propter adeo frequentem acceptilationis usum (2). « Et ideo puto et græce posse acceptum fieri, dummodo sic fiat, ut latinis verbis (3) solet : εχεις λαβων δηναρια τοσα? εχω λαβων. (id est, habes acceptum denaria tot? habeo acceptum) ». *l.* 8. §. 4. *v. et ideo.* Ulp. *lib.* 48. *ad Sab.*

XX. Circa formam acceptilationis observandum superest, quod, ad accepto ferendas plures obligationes, non necesse est tot intervenire acceptilationes quot sunt obligationes; sed omnes unica acceptilatione possunt accepto ferri.

Igitur, « et uno et pluribus contractibus, vel certis, vel incertis, vel quibusdam exceptis cæteris, et omnibus ex causis, una acceptilatio et liberatio fieri potest ». *l.* 18. Florent. *lib.* 8. *institut.*

An autem omnes obligationes accepto latæ videri debeant, an una, pendet ex eo quod actum est.

Unde Ulpianus : « Pluribus stipulationibus factis, si promis-

---

(1) Forte legendum *qui* non *recipiunt.* Vel etiam potest servari lectio hoc sensu, *qui recipiunt*, id est, quibus de facto adjecta est dies aut conditio, quamvis de jure non debeat adjici.

(2) Quod etiam circa stipulationem receptum fuisse vid. *lib. præc. tit.* 1. *de verb. oblig. n.* 9. item, *instit. d. tit.* §. 1.

(3) Scilicet per interrogationem et congruam responsionem.

XVIII. « On ne peut pas faire une acceptilation sous condition ».

Et « une acceptilation faite à jour est nulle, parce qu'elle doit libérer sur-le-champ comme le paiement ».

On ne peut pas, il est vrai, faire une acceptilation à jour ou sous condition; mais elle peut se faire sous une condition tacite.

C'est pourquoi Papinien dit : « Les actes légitimes qui contiennent un (1) terme ou une condition, comme la mancipation, l'acceptilation, l'adition d'hérédité, l'option d'un esclave, la nomination d'un tuteur, en sont absolument viciés, et cependant comportent quelquefois cette addition tacite, quoiqu'elle les rende nuls quand elle est exprimée; parce que, si on fait acceptilation à celui qui a promis sous condition, elle est nulle à moins que la condition ne soit remplie; et si elle est expressément comprise dans la stipulation, elle rend l'acte de nulle valeur ».

C'est à quoi se rapporte la règle de droit: « Ce qui est exprimé nuit, et ce qui est tacite ne nuit pas ».

XIX. Il n'est plus requis pour la forme de l'acceptilation qu'elle soit exprimée en langue latine, depuis qu'il a été reçu que toutes les obligations *du droit des gens* s'éteindraient par la formule Aquilienne, comme on l'a vu, *n.* 11, aux notes, et cela à cause du fréquent usage de l'acceptilation (2). « C'est pourquoi je pense que l'acceptilation peut se faire en grec, pourvu que ce soit en termes correspondans à ceux de la formule latine (3), tenez-vous pour reçu tant de deniers? je les tiens pour reçus ».

XX. Il reste encore à observer sur la forme de l'acceptilation, que quand il y a plusieurs obligations, il n'est pas nécessaire de la répeter pour chacune d'elles, et qu'une seule acceptilation peut les comprendre toutes.

Ainsi « on peut, par une seule acceptilation, opérer la libération d'un et de plusieurs contrats certains ou incertains, ou de quelques-uns, les autres exceptés, et quelles qu'en soient les causes ».

Mais toutes les obligations en sont-elles également éteintes, ou n'y en a-t-il qu'une? cela dépend de l'intention des parties.

C'est pourquoi Ulpien dit : « S'il y a plusieurs stipulations

---

(1) Il faut peut-être lire *qui non recipiunt ;* ou si on conserve la leçon, c'est en ce sens que ceux qui contiennent de fait un terme ou une condition, sont nuls de droit.

(2) Et que nous avons vu qui avait aussi été reçu par rapport à la stipulation. *liv. précéd.*, au titre *des obligations verbales*, *n.* 19, *et instit.*, *même titre*, §. 1.

(3) Par une demande et une réponse conforme.

sor ita accepto rogasset, *quod* ego tibi promisi, habesne acceptum? si quidem apparet quid actum est, id solum per acceptilationem sublatum est : si non apparet, omnes stipulationes solutæ sunt : dummodo illud sciamus, si ego aliud accepto tuli, aliud tu rogasti, nihil valere acceptilationem ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 47. *ad Sabin.*

Maxime autem in Aquiliana acceptilatione plures simul obligationes contineri possunt. Imo hujusmodi acceptilationis generalem formulam, quæ omnes omnino cujuslibet generis præcedentes obligationes complectatur et innovando tollat, nobis Florentinus ex Gallo servavit. Ita ille : « Ejus rei stipulatio quam acceptilatio sequatur a Gallo-Aquilio talis exposita est : « *Quidquid* te mihi ex quacumque causa dare facere oportet, » oportebit, præsens in diemve : quarumque rerum mihi te- » cum actio, quæque adversus te petitio, vel adversus te per- » secutio est, eritve; quodve tu meum habes, tenes, possi- » des (1), quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecu- » niam dari stipulatus est Aulus-Agerius, spopondit Numerius- » Nigidius. Quod Numerius-Nigidius Aulo-Agerio promisit, » spopondit, id haberetne a se acceptum, Numerius-Nigidius » Aulum-Agerium rogavit? Aulus-Agerius Numerio Nigidio » acceptum fecit ». *l.* 18. §. 1. *lib.* 8. *institut.*

§. VI. *De effectu acceptilationis.*

XXI. Effectus acceptilationis est ut extinguatur obligatio quæ accepto lata est, quamvis nulla realis solutio intervenerit. Hinc, « inter acceptilationem et apocham hoc interest, quod acceptilatione omnimodo liberatio contingit, licet pecunia soluta non sit; apocha non alias, quam si pecunia soluta sit ». *l.* 19. §. 1. Ulp. *lib.* 2. *regul.*

Quum porro acceptilatio liberationem ab obligatione quæ acceptolata est, tribuat, hinc Diocletianus et Maximianus : « Si donationis gratia, novatione facta, per acceptilationem præstitisti liberationem, omnis agendi via perempta est ». *l.* 2. *cod.* 8. 44. *h. tit.*

Iidem rescribunt : « Per Aquilianam stipulationem (2) pacto subditam, obligatione præcedente sublata, et acceptilatione,

---

(1) *Tenere* proprium est naturalis possessionis; *possidere*, civilis; *habere* autem, utrumque comprehendit, et ad dominium refertur.

(2) Quum creditorem inter et debitorem convenit ut ab obligatione *re* contracta, puta *mutui*, recedatur : tale pactum non extinguit obligationem : sed pacto subdenda est Aquiliana stipulatio, per quam obligatio *mutui* in *verborum* obligationem novetur, et postea accepto feratur.

dont le débiteur ait demandé l'acceptilation en disant : Me tenez-vous pour libéré de ce que je vous ai promis ? et qu'il apparaisse de l'intention des parties, toute l'obligation qu'elles ont voulu éteindre est éteinte : s'il n'en apparaît pas, toutes les stipulations sont périmées ; mais il faut savoir que si le débiteur a demandé une chose, et que le créancier ait fait acceptilation d'une autre, il n'y a point d'acceptilation ».

Mais l'acceptilation Aquilienne peut surtout comprendre plusieurs obligations, et même Florentinus nous a conservé le texte de Gallus, où il enseigne que la formule générale de cette acceptilation renferme toutes les obligations précédentes de tout genre, qu'elle en opère la novation et qu'elle les éteint. « Gallus-Aquilius décrit la formule de cette stipulation et de l'acceptilation qui la suit. « Aulus-Agerius a stipulé de Nume-
» rius-Nigidius tout ce qu'il pouvait lui devoir donner ou faire
» pour quelque cause que ce fût, actuellement ou par l'avenir,
» toutes les demandes et poursuites qu'il pouvait exercer contre
» lui, ainsi que tout ce qu'il pouvait tenir et posséder à lui (1)
» et les sommes qu'il pouvait lui devoir ; et Numerius-Nigidius
» a tout promis. Numerius-Nigidius a demandé à Aulus-Age-
» rius s'il le tenait quitte de tout ce qu'il lui avait promis ; Au-
» lus-Agerius lui en a fait acceptilation ».

§. VI. *Des effets de l'acceptilation.*

XXI. L'effet de l'acceptilation est d'éteindre l'obligation dont il a été fait acceptilation, quoiqu'il n'y ait eu aucun paiement réel. C'est pourquoi « il y a entre l'acceptilation et la quittance, cette différence que l'acceptilation opère la libération sans paiement, et que la quittance ne la produit qu'autant qu'il y a eu paiement effectif ».

C'est enfin parce que l'acceptilation produit la libération des obligations qui y sont mentionnées, que Diocletien et Maximien disent : « Si, dans l'intention de faire une donation, vous avez fait novation et ensuite libéré par acceptilation, il ne vous reste plus aucune voie pour intenter aucune action ».

Les mêmes empereurs disent dans un rescrit : « Celui qui a éteint une obligation précédente par la stipulation Aquilienne en vertu d'un pacte (2), et ensuite la stipulation par une accep-

---

(1) *Tenere* exprime proprement la possession naturelle ; *possidere* la possession civile, et *habere* l'une et l'autre pour la propriété.

(2) Lorsqu'il a été convenu entre un débiteur et un créancier que celui-ci se désisterait d'une obligation réelle, par exemple, à cause du prêt, ce pacte n'éteint pas l'obligation ; il faut le faire suivre de la stipulation Aquilienne, qui la convertit en obligation verbale ; et ensuite faire acceptilation de cette dernière.

quæ fuit inducta, perempta : ei qui ex nulla causa restitui potest, omnis agendi via præcluditur ». *l.* 3. *cod.* 8. 44. *h. tit.*

XXII. Nec solum ipsa obligatio quæ accepto fertur, extinguitur, sed et cæteræ quæ illius solutione extinguerentur.

V. G. « sed et si servo, quod ipse mihi promisit, acceptum fecero : inutiles mihi erunt adversus dominum honorariæ actiones, quæ *de* peculio vel in rem verso dantur ». *l.* 11. §. 1. Paul. *lib.* 12. *ad Sabin.*

Item, « si accepto fuerit lata *ob rem judicatam* clausula, Marcellus ait : Cæteras partes stipulationis evanuisse : propter hoc enim tantum interponuntur, ut res judicari possit ». *l.* 20. Ulp. *lib.* 77. *ad ed.*

Pariter quoque, « si judicati fidejussor sit datus, acceptus, eique accepto latum sit, liberabitur et judicatus ». *l.* 16. §. 1. Ulp. *lib.* 7. *disput.*

XXIII. Circa vim acceptilationis in contractibus synallagmaticis, Labeo ait : « Si ego tibi acceptum feci, nihilomagis ego a te liberatus sum. Sic autem arguit Paulus : Imo quam locatio-conductio, emptio-venditio, conventione facta est, et nondum res intercessit, utrinque per acceptilationem, tametsi ab alterutra parte duntaxat intercessit, liberantur (1) obligatione ». *l.* 23. *lib.* 5. Pithanon, *a Paulo epitomator.*

TITULUS V.

De stipulationibus prætoriis.

Postquam Pandectarum ordinatores egerunt de stipulationibus, sive in genere, sive conventionalibus, quarum occasione tractatum est, et de modis dissolvendarum obligationum; jam transeunt ad illam speciem stipulationum, quæ *prætoriæ* dicuntur.

I. *Prætoriæ stipulationes*, si stricte accipias, sunt illæ quæ ex prætoris jurisdictione descendunt.

Hic autem late accipiuntur pro qualibet stipulatione quæ non ex conventione, sed vel ex prætoris jurisdictione vel ex judicis officio descendit.

Quæ de hac materia in hoc titulo traduntur, in tres articulos sic distribuam. Primus exponet varias prætoriarum stipulationum divisiones, communemque earum omnium naturam. In secundo videbimus quomodo exhibeantur, et de earum iteratione,

(1) Scilicet strictæ juris rationi quam sequebatur Labeo, Paulus præfert paciscentium voluntatem ; quæ talis esse præsumitur, quod alter hac mente alteri acceptum tulerit ut invicem a contractu discederent.

tilation, s'est interdit toute action et tout moyen de se faire restituer ».

XXII. L'acceptilation n'éteint pas seulement l'obligation qui y est mentionnée, elle éteint aussi toutes celles qu'éteindrait le paiement.

Par exemple, « si j'ai fait acceptilation à un esclave de ce qu'il me devait, j'ai aussi perdu les actions honoraires du pécule et *de ce qui a verti à notre profit*, que j'avais contre son maître ».

Et « si j'ai fait acceptilation de la chose jugée, Marcellus dit que les autres parties de la stipulation sont annullées, parce qu'elles n'avaient rapport qu'au jugement de la chose ».

De même aussi « lorsqu'on a donné un répondant de la chose jugée, qu'il a été reçu, et qu'on lui a fait acceptilation, le condamné est libéré comme lui ».

XXIII. Labeon dit, par rapport à l'effet de l'acceptilation dans les contrats synallagmatiques, que, « si je vous ai fait acceptilation, je ne suis pas pour cela libéré envers vous. Mais Paul dit : S'il y a eu une vente ou une location convenue, et non effectuée, les parties peuvent être libérées de leurs obligations par l'acceptilation de l'une d'elles (1) ».

TITRE V.

Des stipulations prétoriennes.

Les rédacteurs des Pandectes, après avoir traité des stipulations en général, et des stipulations conventionnelles, à l'occasion desquelles ils ont traité de la résolution des obligations, passent ensuite à cette espèce de stipulations qu'on appelle *prétoriennes*.

I. *Les stipulations prétoriennes*, prises dans le sens strict, sont celles qui émanent de l'autorité du préteur.

Mais on les prend ici dans le sens le plus étendu, pour toute stipulation qui n'émane pas d'une convention, mais de la juridiction du préteur ou de celle du juge.

Ce qui regarde cette matière est divisé dans ce titre en trois articles. On verra dans le premier la nature et les différentes divisions des stipulations prétoriennes; dans le second, comment elles se font et comment on les réitère quand elles ont

(1) C'est-à-dire, que Paul préfère la volonté des parties, dont on présume que l'une fait acceptilation pour opérer la libération de l'autre et la sienne, à la raison du droit strict que suivait Labeon.

si vitiose exhibitæ sint. Tertius aget de utilitate adjiciendi pœnam in his stipulationibus.

ARTICULUS I.

Quæ sint divisiones prætoriarum stipulationum, communisque earum omnium natura.

§. I. *Exponitur duplex divisio stipulationum prætoriarum.*

PRIMA DIVISIO.

II. « Prætoriarum stipulationum tres videntur esse species; judiciales, cautionales, et communes ». *l.* 1. Ulpian. *lib.* 70. *ad ed.*

« *Judiciales* eas dicimus quæ propter judicium (1) interponuntur, ut ratum fiat : ut, *judicatum solvi*, et ex operis novi nuntiatione (2) ». *d. l.* 1. §. 1.

« *Cautionales* sunt autem, quæ instar actionis (3) habent, et ut sit nova (4) actio intercedunt, ut *de* legatis stipulationes, et *de* tutela, [et *ratam* (5) *rem haberi*] et *damni infecti* ». *d. l.* 1. §. 2.

Alio sensu *cautionales* dici possent omnes stipulationes. « Et sciendum est, omnes stipulationes natura sua cautionales esse. Hoc enim agitur in stipulationibus, ut quis cautior sit, et securior, interposita stipulatione ». *d. l.* 1. §. 4.

« *Communes* sunt stipulationes, quæ fiunt *judicio sistendi* causa ». *d. l.* 1. §. 3.

Et ideo sic dictæ sunt, quia et cautionalibus affines, in eo

---

(1) Id est, *propter* litem.

(2) Hæc enim similis est stipulationi *judicatum solvi;* nam promissor se obligat, in casum quo judicatum fuerit recte nuntiatum esse : habentque easdem clausulas, de *re judicata*, de *re non defensa*, de *dolo.*

(3) Id est, ex edicto dantur, et ad instar actionum in jure postulari debent a prætore; quum contra judiciales, quatenus hic accipiuntur prout species sunt prætoriarum, ex mero prætoris officio exhibeantur, aut judicis.

(4) Ita recte in Florent Male vulgat. *ut si novatio.* Scilicet per eas stipulationes *nova actio* acquiritur, vetus non perimitur : prætoris enim propositum est, ut obligationes propter quas interponuntur confirmet, non ut eas extinguat. Adducit etiam Cujacius in hujus sententiæ probationem, textum ex *lib.* 5. *sentent.* Paul. *tit.* 9. *de stipul.* ubi Paulus ait : « *Quoties* judicatum » solvi *satisdatur, omissa ejus actio, rei judicatæ persecutionem non ex-* » *cludit* ». Zoesius tamen novationem fieri contendit : sed per leges quas allegat, id minime evincitur; in specibus enim illarum legum, hoc specialiter actum erat, ut novatio fieret.

(5) Hæc verba hic irrepsisse quidam suspicantur, quum hæc magis sit judicialis.

été faites d'une manière vicieuse ; et dans le troisième, l'inutilité d'y ajouter une peine.

ARTICLE I.

Quelles sont les divisions et la nature commune des stipulations prétoriennes.

§. I. *Double division des stipulations prétoriennes.*

PREMIÈRE DIVISION.

II. « Il y a trois espèces de stipulations prétoriennes ; savoir, celles qu'on appelle judiciaires, celles qu'on appelle précautionnelles, et celles qu'on appelle communes ».

« On appelle *judiciaires* celles qui interviennent à cause du jugement (1) ou de sa ratification ; comme celles de payer le jugé, et de la dénonciation du nouvel œuvre (2) ».

« Les stipulations *précautionnelles* sont celles qui sont à l'instar des actions (3), et interviennent pour obtenir une nouvelle action (4) ; telles sont celles des legs, de la tutelle, *de la ratification* (5) et *du dommage prévu* ».

Dans un autre sens, toute stipulation peut être appellée *cautionnelle*. « Il faut savoir que toutes les stipulations sont cautionnelles de leur nature ; car toutes ont lieu pour obtenir plus de sûreté, c'est-à-dire, par précaution ».

« Les stipulations *communes* sont celles *d'ester en jugement* ».

On les appelle communes, parce qu'elles ont affinité avec les stipulations *précautionnelles*, en ce qu'on les demande au

---

(1) C'est-à-dire, à cause du litige.

(2) Parce qu'elle est assimilée à celle du jugé, par la raison que celui qui promet s'oblige en cas que la dénonciation soit jugée fondée, et qu'elle contient les mêmes clauses de la chose jugée, de la chose non défendue, et du dol.

(3) C'est-à-dire, sont données en vertu de l'édit, et doivent être dénoncées au préteur à l'instar des actions ; au lieu que les stipulations judiciaires, comme stipulations prétoriennes, sont données d'office par le préteur ou le juge.

(4) C'est ainsi qu'on lit avec raison dans l'édition de Florence, *ut sit novatio*, c'est-à-dire, pour qu'il y ait une nouvelle action acquise par ces stipulations, sans que l'ancienne soit périmée ; parce que le dessein du préteur a été qu'elles confirmassent les obligations sur lesquelles elles intervenaient, et non qu'elles les éteignissent. Cujas apporte en preuve de cette opinion le texte du livre 5 des Sentences de Paul, au titre *des stipulations*, où il dit que toutes les fois qu'on donne caution du jugé, l'omission de l'action qui en résulte n'empêche pas qu'on ne puisse le poursuivre. Zoesius prétend cependant qu'il y a novation ; mais les lois qu'il allègue ne le prouvent pas, parce que dans les espèces de ces lois il y avait intention de faire novation.

(5) Certains jurisconsultes soupçonnent que ces mots se sont glissés ici mal à propos, parce que cette stipulation est plutôt une stipulation judiciaire qu'une stipulation précautionnelle.

quod a prætore instar actionum petuntur; et judicialibus, in eo quod propter litem exhibeantur.

SECUNDA DIVISIO.

III. « Prætoriæ stipulationes, aut rei restitutionem continent, aut incertam quantitatem ». *l.* 2. Paul. *lib.* 73. *ad ed.*

Prioris generis stipulationes individuæ sunt, posterioris, dividuæ, ut modo videbimus.

Rei restitutionem continent: « Sicuti stipulatio ex operis novi nuntiatione, qua cavetur ut opus restituatur. Ideoque sive actor, sive reus decesserit pluribus heredibus relictis, uno vincente, vel victo, totum opus restitui debebit. Quandiu enim aliquid superest, tandiu non potest videri opus restitutum ». *d. l.* 2. §. 1.

« Incertam quantitatem continet stipulatio *judicatum solvi*, et *rem ratam dominum habiturum*, et *damni infecti*, et his similes. In quibus respondetur, scindi eas in personas heredum: quamvis (1) possit dici, ex persona heredum promissoris non posse descendentem a defuncto stipulationem diversam conditionem cujusque (2) facere. At in contrarium (3) summa ratione fit, ut uno ex heredibus stipulatoris vincente, in partem ejus committatur stipulatio: hoc enim facere verba stipulationis, *quanti ea res est*. Sed si unus ex heredibus promissoris (4) totam rem possideat, in solidum eum damnandum Julianus scribit: in quantum autem ipse ea stipulatione (5) vel fidejussores, an omnino teneantur, dubitari potest? Et videndum ait: ne non committatur (6). Sed si lite contestata possessor deces-

(1) Rationem dubitandi duntaxat proponit; non vero recedit a regula quam statuit, *scindi eas stipulationes in personas heredum.*

(2) Sensus est: Videbatur stipulatio quæ a defuncto interposita est, non debere ex persona heredum promissoris *diversam facere conditionem* stipulatoris, qui non potuisset cogi a defuncto accipere per partes. Hæc autem est ratio duntaxat dubitandi.

(3) At in contrario casu, quum stipulator moritur pluribus heredibus relictis, nulla esse dubitatio potest.

(4) Finge possessorem rei alienæ *rei vindicatione* conventum, cavisse *judicatum solvi*, et ante litem contestatam decessisse. Unus ex heredibus ejus qui totam rem possidet, ipse non pro parte ex qua heres est, sed in solidum damnabitur: scilicet quatenus est possessor, non quatenus heres, proprio, non hereditario nomine.

(5) A defuncto interposita.

(6) Modeste affirmat, non committi omnino hanc stipulationem a defuncto interpositam. Ratio est quia non hereditario nomine, sed proprio condemnatus est. Tenetur quidem actione *judicati*, sed non tenetur ex hac stipulatione.

préteur à l'instar des actions, et avec les stipulations *judiciaires*, en ce qu'elles ont lieu à cause du litige »

DEUXIÈME DIVISION.

III. « Les stipulations prétoriennes contiennent ou la restitution d'une chose, ou une quantité incertaine ».

Les stipulations du premier genre sont indivisibles; celles du second sont divisibles, comme on va le voir.

Elles contiennent la restitution d'une chose; « comme celle de la dénonciation d'un nouvel ouvrage, où on demande qu'il soit rétabli; et par conséquent, soit que le demandeur ou le défendeur vienne à mourir laissant plusieurs héritiers, l'un d'eux ayant triomphé ou succombé, tout l'ouvrage doit être rétabli; parce que l'ouvrage n'est censé rétabli qu'autant qu'il l'est entièrement ».

« Les stipulations *de payer le jugé, de faire ratifier, de réparer le dommage prévu*, et autres semblables, contiennent une quantité incertaine; parce qu'on répond qu'elles se partagent entre les héritiers, quoiqu'on puisse dire (1) que la personne des héritiers de celui qui a promis ne peut pas changer la condition du stipulant (2); car, au contraire (3), la raison veut que si un des héritiers de ce dernier a triomphé, sa part de la stipulation lui est acquise, comme l'énoncent les termes de cette stipulation, *autant qu'il y a intérêt*. Mais si un des héritiers de celui qui a promis (4) possède toute la chose, Julien dit qu'il doit être condamné pour tous. On peut cependant douter que les répondans ou lui-même soient tenus de toute la stipulation (5); et Julien ajoute qu'il faut examiner ce qu'il en est (6); et que si ce possesseur meurt l'instance pen-

(1) Il propose seulement une raison de douter, sans sortir de la règle qu'il a établie, que ces stipulations se partagent entre les héritiers.

(2) Le sens est qu'il semble que la stipulation du défunt ne devait pas changer à cause du nombre des héritiers de son débiteur, qui n'aurait pas pu le forcer à recevoir la chose par parties; mais ce n'est qu'une raison de douter.

(3) Mais dans le cas contraire, lorsque le stipulant meurt laissant plusieurs héritiers, il ne peut pas y avoir de doute.

(4) Supposons que quelqu'un qui possède une chose appartenant à un autre, a été actionné en revendication, et a donné caution du jugé, mais est mort avant la contestation en cause: un de ses héritiers, possédant la chose en entier, sera condamné, non en raison de sa part héréditaire, mais comme possesseur, en son nom et non comme héritier.

(5) Du défunt.

(6) Il affirme modestement que la stipulation du défunt ne sera pas encourue en entier; la raison en est qu'il n'a pas été condamné comme héritier, mais en son nom personnel: il est tenu de l'action du jugé, mais non de cette stipulation.

serit, unum ex heredibus non majore ex parte damnandum (1), (licet totum fundum possideat), quam ex qua heres est ». *d. l.* 2. §. 2.

§. II. *De communi prætoriarum stipulationum natura.*

IV. Prætoriarum stipulationum natura hæc est, quod non ex conventione, sed ex prætoris jurisdictione aut judicis officio descendunt.

Hinc Ulpianus : « Quod si sit aliqua controversia, ut puta, si dicatur per calumniam desiderari, ut stipulatio interponatur; ipse prætor debet super ea re summatim cognoscere, et cautum jubere aut denegare ». *l.* 1. §. 9. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

« Sed et si quid vel addi, vel detrahi, vel immutari in stipulatione oporteat, prætoriæ erit jurisdictionis ». *d. l.* 1. §. 10.

Hinc etiam est quod « in prætoriis stipulationibus, si ambiguus sermo acciderit, prætoris erit interpretatio. Ejus enim mens æstimanda est ». *l.* 9. Venul. *lib.* 1. *stipul.*

Hinc quoque dicendum est quod istæ stipulationes interpositæ, utiles non sint, nisi quatenus et in quantum eas interponi oportebat; scilicet quum hoc duntaxat actum est, ut prætoria, et qualis in se est, stipulatio interponeretur.

Unde Ulpianus : « Item quæritur, si quis, quum *judicio sistendi* causa satisdare non deberet (2), satisdato promiserit, an fidejussoribus ejus exceptio detur? Puto interesse utrum per errorem satisdato promissum est, an ex conventione; si per errorem (3), dandam fidejussoribus exceptionem; si ex conventione, minime (4) dandam. Nam et Julianus scribit : si *judicio sistendi* causa pluris quam statutum est, per ignorantiam promissum fuerit, exceptionem dari debere : si autem ex conventione tantæ summæ promissio facta sit, exceptionem, *pacti con-*

---

(1) Quia, quum lis fuerit cum defuncto contestata, lis transit in heredes quatenus sunt heredes. Is igitur pro parte hereditaria duntaxat damnandus est, quum hereditario, non proprio nomine damnetur.

(2) Scilicet quia erat immobilium possessor : infra, *n.* 8.

(3) Quum per errorem satisdatum sit; quia nimirum is qui satisdedit, putabat se teneri ad hoc præcise ut satisdaret (id est, ad dandos fidejussores); hoc duntaxat inter partes agebatur, ut prætoria stipulatio interponeretur. Ergo quæ interposita est, utilis esse non potest nisi quatenus prætoris jurisdictio exigebat eam interponi. Quum igitur non exigeret adhiberi fidejussores, non debent ex hac stipulatione fidejussores utiliter obligari.

(4) Nam non hoc duntaxat actum est ut prætoria stipulatio interponeretur; sed specialis intercessit conventio ut, quamvis prætoris jurisdictio fidejussores non exigeret, tamen adhiberentur. Satisdatio hoc casu vim habet, non a prætoris jurisdictione, sed a conventione.

dante, un de ses héritiers ne doit être condamné (1) qu'en raison de sa part héréditaire, quoiqu'il possède la chose en entier ».

§. II. *De la nature commune des stipulations prétoriennes.*

IV. La nature des stipulations prétoriennes est d'émaner de la juridiction du préteur ou de l'autorité du juge, et non d'une convention.

C'est pourquoi Ulpien dit : « S'il y a quelque contestation, comme, par exemple, si une des parties prétend que c'est par esprit de chicane qu'on exige la forme d'une stipulation, le préteur lui-même doit en connaître sommairement, et ordonner ou refuser cette formalité ».

« Et même il pourra décider ce qu'il faudra y ajouter, en retrancher ou y changer ».

C'est encore par cette raison que, « si les termes d'une stipulation prétorienne offrent de l'ambiguité, ce sera au préteur de les interpréter, parce que c'est l'esprit des stipulations qu'il faut suivre ».

C'est aussi pourquoi il faut dire que ces stipulations sont nulles, à moins qu'elles n'aient été nécessaires ; c'est-à-dire, ne sont utiles qu'autant qu'elles ont dû avoir lieu telles qu'elles ont été prononcées.

C'est pourquoi Ulpien dit : «On demande si on ne doit pas donner exception sans répondans, à celui qui ne la devant pas (2) a donné caution *d'ester en jugement?* Je pense qu'il faut distinguer, et que si c'est par erreur qu'il a donné cette caution, il faut lui accorder l'exception (3), et que si c'est par convention, il ne faut pas la lui donner (4); parce que Julien dit que si on a donné caution *d'ester en jugement* quand on ne le devait pas, et par ignorance, on aura l'exception ; mais que si on a promis

---

(1) Parce que la contestation en cause ayant été établie contre le défunt, le litige passe à ses héritiers comme héritiers ; il doit donc être condamné en raison de sa part héréditaire seulement, ne l'étant que comme héritier, et non en son nom personnel.

(2) Parce qu'il était possesseur d'immeubles.

(3) Parce que la caution a été donnée par erreur, puisque celui qui l'a donnée croyait y être strictement obligé (c'est-à-dire, à donner des répondans) ; car il ne s'agissait entre les parties que de la stipulation prétorienne. Celle qui a eu lieu est donc nulle, à moins que la juridiction du préteur ne l'ait exigée ; d'où suit que si elle n'exigeait pas de répondans, ceux qui ont été donnés ne doivent pas être obligés.

(4) Car cela n'a pas eu lieu pour opérer une stipulation prétorienne ; mais il est intervenu une convention spéciale de les fournir, quoique la juridiction du préteur ne les exigeât pas ; en ce cas la caution a son effet, non pas par la juridiction du préteur, mais par la convention.

venti replicatione infirmandam Julianus ait ». *l.* 4. §. *fin. ff.* 2. 11. *si quis caut. in judic. sist.* Ulp. *lib.* 74. *ad ed.*

V. « Generaliter in omnibus prætoriis stipulationibus, et procuratoribus (1) satisdatur ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

Et « in omnibus prætoriis stipulationibus hoc servandum est, ut, si procurator meus stipuletur, mihi causa cognita ex ea stipulatione actio competat (2) ». *l.* 5. Paul. *lib.* 48. *ad ed.*

Hoc tamen interdum et in conventionalibus admittitur. Nam « idem est et quum institor in ea causa esse cœpit, ut interposita persona ejus, dominus mercis rem amissurus sit : veluti bonis ejus venditis. Succurrere enim domino (3) prætor debet ». *d. l.* 5. *v. idem.*

ARTICULUS II.

Quomodo exhibeantur prætoriæ stipulationes, et an semel exhibitæ iterari possint aut debeant.

Ea de re videbimus 1°. quæ prætoriæ stipulationes per nudam repromissionem, quænam per satisdationem exhibeantur; 2°. quibus personis remittatur satisdatio; 3°. quum satisdandum est, quales debeant præstari fidejussores : et quid juris obtineat, si de eorum idoneitate sit controversia; 4°. ubi satisdandum sit; 5°. an et quando necessaria sit iteratio stipulationis quæ semel exhibita est.

§. I. *Quæ prætoriæ stipulationes exhibeantur per* satisdationem, *quæ per* repromissionem.

VI. « Stipulationum istarum prætoriarum quædam sunt quæ *satisdationem* exigunt, quædam nudam *repromissionem*. Sed perpaucæ sunt quæ nudam repromissionem habeant : quibus enumeratis, apparebit cæteras non esse repromissiones, sed satisdationes ». *l.* 1. §. 5. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

« Stipulatio itaque ex operis novi nuntiatione, alias satisdationem, alias repromissionem habet. Ex qua [igitur] operis novi nuntiatione satisdare oporteat? [et] quemadmodum satisdetur? Namque de eo opere quod in privato factum erit, satisdatio est; de eo quod in publico, repromitti oportet : sed hi qui suo no-

---

(1) Id est, non solum ipsis dominis, sed *et procuratoribus* eorum. Quod utilitate suadente receptum est contra summum jus secundum quod *nemo alteri stipulatur.*

(2) Id est, procurator stipulatus, *utilem* ex hac stipulatione actionem domino negotii acquirit.

(3) Ut det ei *utilem* actionem ex stipulatione institoris, adversus eos qui cum institore contraxerunt; quum domino adversus institorem qui solvendo non est, inanis sit actio *mandati.*

une somme par convention, on répliquera *en vertu de la convention* contre cette exception.

V. « En général, dans toutes stipulations prétoriennes, on donne caution même aux fondés de procuration (1) ».

Et, « dans toutes les stipulations prétoriennes, si mon fondé de procuration stipule, on me donnera, avec connaissance de cause, une action en vertu de sa stipulation (2) ».

Cela s'observe cependant quelquefois, même dans les stipulations conventionnelles. Car « il en est de même aussi lorsque le propriétaire de marchandises doit perdre par le fait de son commis, qui, par exemple, aurait vendu ses biens; car le préteur doit lui subvenir (3) ».

ARTICLE II.

Comment se font les stipulations prétoriennes, et si on peut les réitérer quand elles ont été mal faites.

Sur cette matière, nous examinerons 1°. quelles stipulations prétoriennes se font par une simple garantie, et quelles autres exigent une caution; 2°. à quelles personnes on fait remise de la caution; 3°. quels répondans il faut donner quand il faut donner caution, et ce qu'il faut dire dans le cas où leur solvabilité est contestée; 4°. où il faut donner la caution; 5°. si et quand il est nécessaire de réitérer la stipulation.

§. I. *Quelles sont les stipulations prétoriennes qui exigent une caution, et celles qui n'exigent qu'une simple promesse.*

VI. « Il y a quelques-unes de ces stipulations prétoriennes qui exigent *une caution*, et quelques-unes qui n'exigent *qu'une simple promesse*; mais ces dernières sont en petit nombre, et l'examen en fait voir que la plupart de ces simples promesses sont des cautions ».

« C'est ainsi que la stipulation de la dénonciation d'un nouvel œuvre contient quelquefois une caution et quelquefois une promesse. Pour quelle dénonciation d'un nouvel œuvre faut-il donc une caution, et comment faut-il la donner? Car pour un nouvel œuvre fait dans un lieu privé il faut une caution, et il ne faut qu'une promesse pour celui qui est fait dans un lieu public; mais ceux qui garantissent en leur nom pro-

---

(1) C'est-à-dire, non-seulement aux maîtres eux-mêmes, mais encore à leurs fondés de procuration; ce qui a été reçu en faveur de l'utilité contre le droit, selon lequel personne ne peut stipuler pour autrui.

(2) C'est-à-dire, que le procureur stipulant acquiert une action utile, en vertu de sa stipulation, au maître du négoce.

(3) Pour lui donner une action utile en vertu de la stipulation de son commis, contre ceux qui ont contracté avec lui; l'action du mandat ne pouvant lui servir contre ce commis insolvable.

mine cavent, repromittunt; qui alieno (1), satisdant ». *d. l.* 1. §. 6.

« Item ex causa damni infecti interdum repromittitur, interdum satisdatur. Nam, si quid in flumine publico fiat, satisdatur (2); de ædibus autem repromittitur ». *d. l.* 1. §. 7.

VII. At vero, « stipulatio *duplæ*, repromissio est; nisi si convenerit ut satisdetur ». *d. l.* 1. §. 8.

Cæteræ item « prætoriæ satisdationes, personas desiderant pro se intervenientium; et neque pignoribus quis, neque pecuniæ, vel argenti depositione, in vicem satisdationis fungitur ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

Tamen, « *satisdationis* appellatione interdum etiam repromissio continebitur, qua contentus fuit is cui satisdatio debebatur ». *l.* 61. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Paul. *lib.* 65. *ad ed.*

§. II. *Quibus personis remittatur satisdatio.*

VIII. Etiam in illis stipulationibus quæ natura sua satisdationem desiderant, hæc satisdatio certis personis remittitur.

Enimvero « sciendum est possessores immobilium rerum satisdare non compelli ». *l.* 15. *ff.* 2. 8. *qui satisd. cogant.* Marc. *lib.* 1. *de appellat.*

« Possessor autem is accipiendus est, qui in agro vel in civitate rem soli possidet, aut ex asse, aut pro parte ».

« Sed et qui vectigalem, id est, emphyteuticum agrum possidet, possessor intelligitur ».

« Item qui solam proprietatem habet, possessor intelligendus est ». *d. l.* 15. §. 1.

« Si fundum quem possidebam a me petieris, deinde, quum secundum te esset judicatum, appellaverim : an possessor ejusdem fundi sim? et recte dicitur possessorem me esse; quia nihilominus possideo. Nec ad rem pertinet, quod evinci mihi ea possessio possit ». *d. l.* 15. §. 6.

« Si fundus in dotem datus sit, tam uxor quam maritus, propter possessionem ejus fundi, possessores intelliguntur ». *d. l.* 15. §. 3.

IX. « Diversa causa est ejus qui fundi petitionem (3) personalem habeat ». *d. l.* 15. §. 4.

Hinc illa regula : « *Minus* est actionem habere quam rem ». *l.* 204. *ff. de reg. jur.* Pomp. *lib.* 28. *ad Q.-Mucium.*

---

(1) Supra, *lib.* 39. *tit.* 1. *de op. nov. nunt. n.* 33.

(2) Vide supra, *lib.* 39. *tit.* 2. *de damn. inf. n.* 29 *et* 30.

(3) Puta emptor cui nondum traditus est.

mettent, et ceux qui garantissent au nom d'autrui (1) donnent caution ».

« Il faut aussi quelquefois promettre pour la réparation d'un dommage prévu, et quelquefois il faut donner caution ; car si on fait quelque chose dans une rivière publique, on donne caution (2), et si c'est dans une maison, on ne fait que promettre ».

VII. Mais « la stipulation *du double* n'est qu'une promesse, s'il n'a pas été convenu de donner caution ».

Les autres « cautionnemens prétoriens exigent la personne de ceux qui interviennent par eux-mêmes, et il ne leur suffit pas de fournir des gages ou de déposer de l'argent ».

Cependant, « par le mot *caution*, on entend quelquefois la promesse dont s'est contenté celui à qui on devait donner caution ».

§. II. *A quelles personnes on fait remise de la caution.*

VIII. Dans les stipulations mêmes qui exigent une caution, on en fait quelquefois remise à certaines personnes.

En effet, « il faut savoir qu'on ne force pas ceux qui possèdent des immeubles à donner caution ».

« Et par possesseurs d'immeubles, on entend ceux qui sont propriétaires à la ville ou en campagne, de la totalité ou d'une partie de biens en maisons ou fonds de terre ».

« Et même celui qui tient une terre à bail emphytéotique est censé posséder des immeubles ».

« Celui qui a une nue propriété est également censé posséder des immeubles ».

« Si vous m'avez demandé le fonds de terre que je possédais, qu'ayant succombé sur votre demande, j'aie appelé du jugement, serai-je encore censé possesseur d'immeubles? on doit décider affirmativement, parce que je ne possède pas moins, quoique je puisse être évincé de ma possession ».

« Si on a donné un fonds de terre en dot à ma femme, cette femme et son mari sont censés l'un et l'autre possesseurs d'immeubles, tant qu'ils possèdent ce fonds de terre ».

IX. « Il en est autrement de celui qui a seulement une action pour demander personnellement un fonds de terre (3) ».

De là la règle : « Il n'est pas égal d'avoir une action ou d'avoir la chose ».

---

(1) Ci-dessus, *liv.* 39, au titre *de la dénonciation d'un nouvel œuvre*, *num.* 33.

(2) Voyez ci-dessus, *liv.* 39, le titre *du dommage prévu*, *n.* 29 et 30.

(3) Par exemple, un acquéreur à qui la chose n'est pas encore livrée.

« Eum vero qui tantum usumfructum habet, possessorem non esse Ulpianus scripsit ». *sup. d. l.* 15. *d.* §. 1. *v. fin.*

« Creditor qui pignus accepit, possessor non est (1); tametsi possessionem habeat, aut sibi traditam, aut precario debitori concessam ». *d. l.* 15. §. 2.

In cautione *judicio sisti* speciale est, quod « tutores, sive pupilli eorum sive ipsi possideant, possessorum loco habentur (2). Sed et si unus ex tutoribus possessor fuit, idem dicendum erit ». *d. l.* 15. §. 5.

X. « Possessor autem quis necne fuerit, tempus cautionis spectandum est. Nam sicut ei qui post cautionem possessionem vendidit, nihil obest: ita nec prodest ei, qui post cautionem possidere cœpit ». *d. l.* 15. §. *fin.*

XI. Ex constitutione Honorii et Theodosii, remittitur etiam hæc satisdatio viris *illustribus*; et jusjurandum duntaxat ab his exigitur. *l.* 17. *cod.* 12. 1. *de dignitatib.*

§. III. *Quales fidejussores in satisdatione præstandi sint, et de eorum probatione.*

XII. Fidejussores præstandi sunt idonei; id est, locupletes; excepto casu quo satisdatio exigitur a necessariis personis: *supra lib.* 2. *tit.* 8. *qui satisd. cogant.* §. 1.

Quod si ambigatur an sint idonei, arbiter ad hos probandos datur. Et « arbitrio ad fidejussores probandos constituto, si in alterutram partem iniquum arbitrium videatur, perinde ab eo atque ab judicibus appellare licet ». *l.* 9. *ff. d. tit. quid satisd. cogant.* Gaius, *lib.* 5. *ad ed. prov.*

XIII Fidejussores non solum debent esse locupletes: tales etiam eos esse oportet, qui efficaciter conveniri possint et facile.

Hinc Ulpianus. « Fidejussor in *judicio sistendi* causa locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate ». *l.* 2. *ff.* 2. 8. *qui satisdat. cogant.* Ulp. *lib.* 5. *ad ed.*

Igitur « si fidejussor non negetur idoneus, sed dicatur habere fori præscriptionem, et metuat petitor ne jure fori utatur: videndum quid juris sit? Et divus Pius (ut et Pomponius libro

(1) Id est, non habetur pro possessore quoad hanc causam: revera tamen possidet.

(2) Ratio est quia, quum tutor cavet *judicio sisti*, se et pupillum obligat: unde sufficit alterutrum esse possessorem.

« Mais Ulpien dit que celui qui a seulement l'usufruit d'un fonds de terre n'en est pas possesseur ».

« Le créancier qui a reçu un gage, n'est pas non plus (1) possesseur, quoiqu'il ait la possession de ce gage ou qu'il l'ait cédée précairement à son débiteur ».

Il y a une chose propre à la caution *d'ester en jugement ;* c'est « que les tuteurs sont réputés possesseurs, soit qu'ils possèdent par eux-mêmes ou par leurs pupilles (2) ; il en est encore de même si l'un d'eux possède les biens des pupilles ».

X. « Pour réputer ou ne pas réputer quelqu'un comme possesseur, il faut se porter au tems où il a donné caution, parce que celui qui aurait vendu sa possession depuis qu'il a donné caution, aurait toujours été possesseur quand il devait l'être ; comme ne l'aurait pas été celui qui en aurait acquis une depuis cette époque ».

XI. Par une constitution d'Honorius et de Théodose, on ne demande pas non plus cette caution aux personnes d'une condition *illustre*, et on se contente de leur serment.

§. III. *Quels répondans il faut donner pour caution, et de la manière dont on examine s'ils sont suffisans.*

XII. On doit donner des répondans solvables, c'est-à-dire, riches, hors le cas où la caution a lieu entre parens ; *voyez* ci-dessus *liv.* 2. *tit. de ceux qui sont forcés de donner des garans*, §. 1.

Si on doute de leur solvabilité, on fait nommer un arbitre pour l'examiner ; et « si la décision de l'arbitre nommé pour examiner la solvabilité des répondans paraît avoir fait un rapport injuste, la partie qui s'en trouve lésée peut appeler du jugement qui l'a nommé et de son rapport ».

XIII. Non-seulement les répondans doivent être riches, mais encore il faut qu'on puisse facilement et efficacement les faire actionner.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Le répondant donné pour caution *d'ester en jugement* est censé donné non-seulement à cause de sa solvabilité, mais encore de sa facilité à l'actionner ».

C'est pourquoi « on examine ce qu'il faut dire dans le cas où les facultés d'un répondant ne peuvent pas être contestées ; mais où on peut craindre qu'il ne comparaisse pas, ayant le

(1) C'est-à-dire, n'est pas réputé possesseur à cet égard, quoiqu'il possède cependant réellement.

(2) La raison en est que, quand un tuteur donne caution d'ester en jugement, il oblige son tuteur et lui-même ; c'est pourquoi il suffit que l'un des deux soit possesseur.

Epistolarum refert, et Marcellus libro tertio Digestorum, et Papinianus libro tertio Quæstionum) Cornelio-Proculo rescripsit. Merito petitorem recusare talem fidejussorem : sed si alias caveri non possit, prædicendum ei, non usurum eum privilegio, si conveniatur ». *l.* 7. *ff. d. tit.* idem, *lib.* 14. *ad. ed.*

Idem ait : « Si quis in jus vocatus fidejussorem dederit in *judicio sistendi* causa, non suppositum jurisdictioni illius ad quem vocatur; pro non dato fidejussor habetur, nisi suo privilegio specialiter renuntiaverit ». *l.* 1. *ff.* 2. 5. *si quis in jus vocatus, etc.* Ulp. *lib.* 1. *ad ed.*

XIV. Multo magis « qui mulierem adhibet ad satisdandum, non videtur cavere. Sed nec miles, nec minor viginti-quinque annis probandi sunt : nisi hæ personæ in rem suam fidejubeant, ut pro suo procuratore. Quidam etiam (1), si a marito fundus dotalis petatur, in rem suam fidejussuram mulierem ». *l.* 8. §. 1. *ff.* 2. 8. *qui satisd. cogant.* Paul. *lib.* 14. *ad ed.*

Verum « et filius fidejussor pro patre fieri potest, etiam si in alterius potestate sit ». *l.* 2. §. 3. *v. et filius. ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 5. *ad ed.*

§. IV. *Ubi satisdandum sit.*

XV. Regulariter ibi quis satisdare debet, ubi ea de causa convenitur.

Tamen « si necessaria satisdatio fuerit, et non facile possit reus ibi eam præstare, ubi convenitur : potest audiri, si in alia ejusdem provinciæ civitate satisdationem præstare paratus sit. Si autem satisdatio voluntaria est(2) non in alium locum remittitur; neque enim meretur, qui ipse sibi necessitatem satisdationis imposuit ». *l.* 7. §. 1. *ff.* 2. 8. *qui satisd. cogant.* Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

In necessariis autem satisdationibus, hoc (ut diximus) ex causa impetratur.

Hinc « tutor et curator, ut *rem salvam fore* pupillo caveant, mittendi sunt in municipio ; quia necessaria est satisdatio ».

Item « *de re restituenda* domino proprietatis, cujus ususfructus datus est ».

« Item legatarius, ut caveat *evicta* hereditate legata reddi, et *quod* amplius per legem Falcidiam ceperit ».

---

(1) Supple, *aiunt* vel *putant.*

(2) Puta, quum quis ultro se offert ad alienam defensionem.

droit de demander son renvoi. Antonin le Pieux, au rapport de Pomponius, livre des Epîtres; de Marcellus, livre trois du Digeste; et de Papinien, livre trois des Questions, dit dans un rescrit adressé à Cornelius-Proculus, que c'est avec raison qu'on récuse un pareil répondant; mais que si la partie n'en peut pas donner d'autres, on peut lui faire promettre qu'il n'usera pas de son privilége s'il est actionné ».

Il ajoute que « si quelqu'un a donné caution *d'ester en jugement*, par un répondant non justiciable du tribunal où il devait comparaître, il est censé n'avoir point donné de répondant, à moins que celui qu'il a donné n'ait renoncé expressément au privilége de demander son renvoi ».

XIV. A plus forte raison, « celui qui donne pour répondant une femme est censé n'en point donner; on ne peut recevoir non plus pour répondans, ni un soldat, ni un mineur de vingt-cinq ans, si ce n'est dans des affaires ou ils aient intérêt; comme, par exemple, pour leur procureur. Quelques jurisconsultes pensent aussi (1) que si un mari est actionné pour le fonds donné en dot à sa femme, celle-ci peut être répondant dans cette affaire, qui est la sienne ».

Mais « le fils peut être répondant pour son père, quand il serait sous la puissance d'un autre ».

§. IV. *Où la caution doit être donnée.*

XV. Régulièrement on doit donner la caution où on est cité.

Cependant, « si la caution était nécessaire, et que le défendeur n'ait pas pu la donner où il était cité, on doit l'écouter quand il sera prêt à la donner dans une autre ville de la même province; mais si elle n'était pas nécessaire (2) on ne la recevra que dans le lieu où les parties doivent comparaître, parce que celui qui s'est imposé la nécessité de la donner ne mérite pas d'égards ».

Dans les cautions nécessaires même, cette grâce ne s'accorde qu'en connaissance de cause, comme nous l'avons déjà dit.

C'est pourquoi « un tuteur et un curateur doivent donner dans la ville même *la caution de conserver* les biens de leur pupille, parce que cette caution est nécessaire ».

« Il en est de même de la caution *de rendre la chose* à celui qui en est propriétaire de la part de l'usufruitier ».

« Un légataire doit aussi donner dans la ville la caution de restituer son legs, et ce qu'il aura reçu en vertu de la loi Falcidia, en cas que l'héritier soit évincé de la succession ».

---

(1) Ajoutez *aiunt* ou *putant*.

(2) Lorsque quelqu'un s'offre spontanément à défendre un autre.

« Heres quoque ut *legatorum* satisdet, audiendus est, ut in municipium mittatur. Plane si misso jam legatario in possessionem, quum per heredem staret quominus caveret, heres postulet uti de possessione decedat, paratumque se dicat in municipio cavere : impetrare non debebit. Diversum, si sine culpa aut dolo heredis missus sit in possessionem ». *l.* 8. §. 4. *d. tit.* Paul. *lib.* 14. *ad ed.*

XVI. Non temere autem, etiam in necessariis satisdationibus, conceditur ut quis ad cavendum in municipium remittatur. « Hoc autem tunc impetrabitur, quum justa causa esse videbitur. Quid enim, si quum erat in municipio, noluit cavere? Hoc casu non debet impetrare; quum per eum steterit quominus ibi, ubi ire desiderat, satisdaret ». *d. l.* § 8. *fin.*

Præterea, qui remitti desiderat, « jubetur jurare de calumnia, ne quis vexandi magis adversarii causa, forsitan quum Romæ possit satisdare, in municipium evocet. Sed quibusdam hoc jusjurandum de calumnia remittitur; veluti parentibus et patronis ».

« Sic autem jurare debet qui in municipium remittitur; *Romæ* se satisdare non posse, et ibi posse quo postulat remitti; idque se non calumniæ causa facere. Nam sic non est compellendus jurare, alibi se, quam eo loco, satisdare non posse : quia si Romæ non potest, pluribus autem locis possit, cogitur pejerare ». *d. l.* 8. §. 5.

§. V. *An et quando iterari possit aut debeat stipulatio quæ semel exhibita est.*

XVII. Palam est prætorias illas stipulationes, quum semel exhibitæ sunt, sed vitiose, debere iterari. Nam « *quotiens* vitiose cautum vel satisdatum est, non videtur cautum ». *l.* 6. *ff.* 2. 8. *qui satisdare cogant.* Paul. *lib.* 12. *ad ed.*

Hinc V. G. « si servus (1) inveniatur, qui antequam judicium accipiatur, fidejussit *judicatum solvi* : succurrendum est actori, ut ex integro caveatur ».

« Minori quoque viginti-quinque annis succurrendum est : fortasse et mulieri propter imperitiam ». *l.* 8. §. 2. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 14. *ad ed.*

Cæterum quamvis vitiose cautum sit quum dati sunt fidejussores egeni, tamen, si probati fuerunt, vix est ut sub hoc prætextu audiatur quis iterum caveri sibi desiderans. Enimvero

(1) Servus non potest esse fidejussor, ut vid. supra, *lib.* 15. *tit.* 1. *de pecul. n.* 24. adeoque vitiose cautum est.

« Il faut aussi écouter l'héritier qui veut donner caution des legs dans la ville où la succession est ouverte ; mais si le légataire a été envoyé en possession, parce que l'héritier refusait de donner caution des legs, et que l'héritier demande à le déposséder en disant qu'il est prêt à donner caution dans la ville, il ne doit pas y être reçu ; il en serait autrement si l'envoi en possession avait eu lieu sans qu'il y eût ni faute ni dol de la part de l'héritier ».

XVI. Mais on peut, même dans les cautions nécessaires, accorder le renvoi pour les donner ; mais « cela ne s'accordera que pour de justes motifs ; car, que faudrait-il dire si, étant dans la ville, il avait refusé d'y donner la caution ? il ne devrait pas obtenir le renvoi, puisque c'eût été par sa faute qu'il ne l'aurait pas donnée où il voudrait la donner ».

Celui qui demande son renvoi « doit aussi affirmer par serment que ce n'est pas par esprit de chicane, afin qu'étant à Rome, il ne refuse pas d'y donner caution pour vexer son adversaire ; mais certaines personnes, comme les parens et les patrons, sont dispensés de ce serment ».

« Celui à qui on accorde son renvoi doit, dis-je, affirmer par serment qu'il ne peut pas donner caution à Rome, qu'il le pourra dans la ville où il demande à être renvoyé, et qu'il ne le demande pas par esprit de chicane. Il n'est pas forcé de jurer qu'il ne peut pas donner cette caution ailleurs que dans la ville où on le renvoie, afin qu'il ne soit pas parjure, si ne pouvant pas la donner à Rome, il peut néanmoins la donner dans plusieurs autres endroits ».

§. V. *Si et quand on peut ou doit réitérer une stipulation déjà faite.*

XVII. Il est évident que les stipulations prétoriennes faites d'une manière vicieuse doivent être réitérées ; « car, toutes les fois qu'une caution a été donnée d'une manière vicieuse, elle est censée ne l'avoir pas été ».

C'est pourquoi, par exemple, « si un esclave (1) a été caution du jugé avant l'acceptation du jugement, il faut subvenir au demandeur pour la lui faire donner de nouveau ».

« Il faut également subvenir au mineur de vingt-cinq ans, et peut-être à une femme à raison de son impéritie ».

Mais, quoique la caution ait été vicieusement donnée quand on a donné des répondans pauvres; si cependant ils ont été discutés, on ne doit guère écouter celui qui demanderait qu'on

(1) Un esclave ne peut pas être répondant, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 15, au titre *du pécule*, *n.* 24 ; et par conséquent la caution a été donnée d'une manière vicieuse.

« si ab arbitro probati sunt fidejussores, pro locupletibus habendi sunt; quum potuerit querela ad competentem judicem deferri ». *l.* 10. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 75. *ad ed.*

Quocirca nota : « Qui ex causa improbat ab arbitro probatos, alias improbatos (1) probat : multoque magis si sua voluntate accepit fidejussores, contentus his esse debet ». *d. l.* 10. §. 1.

XVIII. Et hæc quidem de casu quo ab initio vitiose cautum esset.

Sed et quum ab initio idonee cautum est, iterationi locus esse potest. Hinc, etiam in eo casu quo fidejussores locupletes dati essent, addit Paulus : « Quod si medio tempore calamitas fidejussoribus insignis, vel magna inopia accidit; causa cognita ex integro satisdandum erit ». *d. l.* 10. *d.* §. 1. *v. fin.*

Item « si fidejussor *judicatum solvi* stipulatori heres extiterit, aut stipulator fidejussori (2) : ex integro cavendum erit ». *l.* 8. §. 3. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 14. *ad ed.*

Et generaliter : « Prætoriæ stipulationes sæpius interponuntur, quum sine culpa stipulatoris cautum esse desiit ». *l.* 4. Paul. *lib.* 75. *ad ed.*

XIX. Iterantur etiam ex causa prætoriæ stipulationes, quum desiit esse cautum lapsu temporis in quod cautum fuerat. Quocirca « Ulpianus, libro primo Responsorum, Valeriano respondit : Si præses qui ante in triennium caveri jusserat, postea (3) in longum tempus caveri præcepit : quia a prima stipulatione prorsus discedi voluerat, exceptionem primæ stipulationi (4) obligatis peperisse videtur ». *l.* 10.

ARTICULUS III.

De utilitate adjiciendi pœnam stipulationibus prætoriis.

XX. « In ejusmodi stipulationibus, quæ, *quanti res est*, promissionem habent, commodius est certam summam com-

---

(1) Sensus est : Sicut potest quis *ex causa* reprobare fidejussores quos arbiter probavit; ita contra *alias* potest probare eos quos arbiter immerito reprobavit. Quum autem ipse probaverit, *multoque magis si... his contentus esse debet.*

(2) His casibus extinguitur obligatio fidejussoria per confusionem : ut vid. supra, *tit.* 3. *de solut. part. fin.* adeoque desinit esse cautum.

(3) Pone exemplum in cautione *damni infecti.*

(4) Id est, contra primam stipulationem, ut interpretatur glossa. Alias *primæ stipulationis*, id est, ex causa *primæ stipulationis obligatis.*

réitérât la stipulation. En effet, « lorsque des répondans ont été discutés par un arbitre, on doit les réputer solvables, parce qu'on pouvait les faire discuter par un arbitre plus capable ».

Il faut observer à cet égard, que « celui qui pourrait improuver des répondans jugés solvables par l'arbitre, pourrait également en admettre que l'arbitre aurait rejetés (1); et à plus forte raison il doit être content de ceux qu'il a acceptés ».

XVIII. Ce qu'on a dit est relatif au cas où la caution a été donnée d'une manière vicieuse dès l'origine.

Mais il peut aussi y avoir lieu à la réitération, lors même que la caution a été régulièrement donnée dans l'origine. C'est pourquoi Paul ajoute, sur le cas où il aurait été donné des répondans riches, que « si dans la suite une grande calamité a réduit les premiers répondans à la misère, il faudra réitérer le cautionnement en connaissance de cause ».

Et « si un répondant du jugé est devenu héritier du stipulant, ou que le stipulant soit devenu le sien (2), il faudra donner la caution une seconde fois ».

Et en général « les stipulations prétoriennes ont souvent lieu lorsque la caution a cessé d'exister sans qu'il y eût de la faute du stipulant ».

XIX. Il y a aussi lieu à la réitération des stipulations prétoriennes lorsque la caution a péri par le laps du tems pour lequel elle avait été donnée. A cet égard, « Ulpien, livre premier des Réponses, a répondu à Valerien que si le président de la province avait ordonné de donner caution pour trois ans, puis ensuite pour plus long-tems (3), en annullant la première stipulation, il était censé avoir donné une exception (4) aux premiers répondans ».

ARTICLE III.

De l'utilité d'ajouter une peine aux stipulations prétoriennes.

XX. « Dans cette espèce de stipulations qui contiennent la promesse d'*indemnité*, le plus sûr est de fixer cette indemnité

---

(1) Le sens est que, comme quelqu'un peut, avec de justes motifs, improuver des répondans approuvés par l'arbitre, de même il peut en approuver que l'arbitre aurait rejetés, et qu'à plus forte raison *si.... his contentus esse debet.*

(2) Dans ces cas l'obligation des répondans est éteinte par confusion, comme on l'a vu ci-dessus, au titre *des paiemens*, *part. fin.*, et par conséquent il n'y a plus de caution.

(3) Prenons pour exemple la caution d'un dommage prévu.

(4) C'est-à-dire, contre la première stipulation. Selon la glose on lit ailleurs *primæ stipulationis*, c'est-à-dire, à ceux qui sont obligés *ex causa primæ stipulationis.*

prehendere; quoniam plerumque difficilis probatio est, quanti cujusque intersit, et ad exiguam summam deducitur ». *l.* 11. Venul. *lib.* 8. *act.*

Aliunde « in omnibus prætoriis stipulationibus, in quibus primo fieri aliquid, deinde, si factum non sit, pœnam inferimus (1), pœnæ nomine stipulatio (2) committitur ». *l.* 6. Paul. *lib.* 14. *ad Plaut.*

TITULUS VI.

Rem pupilli vel adolescentis salvam fore.

Præmissa generali de prætoriis stipulationibus tractatione, jam aliquæ singulares earum species exponuntur.

Agmen ducit cautio *rem pupilli vel adolescentis salvam fore*, quam prætor a tutoribus et curatoribus jubet interponi : circa quam hæc quærenda sunt, nimirum, a quibus et cui exhiberi debeat, quomodo exhibeatur, et quando committatur, seu ex ea agi possit.

Circa ipsam autem actionem ex ea cautione descendentem, videndum adversus quos detur, et quatenus quisque teneatur, denique quæ veniant in ea actione præstanda.

ARTICULUS I.

De ipsa cautione rem pupilli, etc. *a quibus et cui exhiberi debeat; qualis sit, quando committatur.*

§. I. *Quinam huic cautioni sint obnoxii, et cui exhibenda sit.*

I. Qui tutores huic cautioni obnoxii sint, vid. supra *lib.* 26. *tit.* 7. *de administr. et per tut. art.* 1.

« Exigere autem cautionem magistratus sic oportet, ut pupilli servus, aut ipse pupillus, si fari potest, et in præsentia rum est, stipuletur a tutoribus, item fidejussoribus eorum *rem salvam fore*. Aut si nemo est qui stipuletur, servus publicus stipulari debet *rem salvam fore pupillo*, aut certe ipse magistratus ». *l.* 1. §. 15. *ff.* 27. 8. *de magistrat. conveniend.* Ulpian. *lib.* 36. *ad ed.*

Igitur ipsi pupillo hæc cautio exhibenda est. At « si pupillus absens sit, vel fari non possit, servus ejus stipulabitur. Si servum non habeat, emendus ei servus est ».

---

(1) Loco ejus quod nostra interest fieri.

(2) *Stipulatio committitur* ad eam summam quæ *pœnæ nomine* stipulatione comprehensa est, quamvis in edicto prætoris hoc non dicatur. Ita Paulus de Castro.

à une somme, parce qu'il est souvent difficile de l'estimer, et qu'alors on la réduit à peu de chose ».

D'ailleurs, « dans toutes les stipulations prétoriennes où il s'agit d'abord de faire quelque chose, et ensuite de subir une peine si on n'a pas fait la chose (1), la peine stipulée (2) est encoure ».

TITRE VI.

De la caution de conserver les biens du pupille ou du mineur.

Après avoir traité d'abord en général des stipulations prétoriennes, nous allons parler en particulier de certaines espèces de ces stipulations.

La principale est la caution *de conserver les biens du pupille ou du mineur*, que le préteur exige des tuteurs et curateurs, et sur laquelle il faut examiner par qui et à qui elle doit être donnée; comment elle doit être donnée, et quand elle est encourue, ou quand on en peut exercer l'action.

Mais par rapport à cette action elle-même, il faut examiner contre qui elle est donnée, et à quel point elle oblige ceux contre qui elle est donnée, et enfin ce qui entre dans cette action.

ARTICLE I.

De la caution de conserver, etc., par qui et à qui elle doit être donnée, quelle elle est, et quand elle est encourue.

§. I. *Quels sont ceux qui doivent cette caution, et à qui ils la doivent.*

I. Voyez ci-dessus, *liv.* 26. *tit. de l'admin. des tut. art.* 1., quels tuteurs sont soumis à cette caution.

« Le magistrat doit exiger cette caution de la manière qui suit : il faut que l'esclave du pupille, ou le pupille lui-même, s'il peut parler et s'il est présent, stipule de ses tuteurs et de leurs répondans que ses biens seront conservés; s'il n'y a personne qui le stipule, un esclave public doit le faire, ou le magistrat lui-même ».

C'est donc au pupille que cette caution doit être donnée; mais « si le pupille est absent ou ne peut pas parler, son esclave stipulera pour lui; s'il n'a point d'esclave, il faut lui en acheter un ».

---

(1) A la place de ce que nous avions intérêt qui fût fait.

(2) La peine se réduit à la somme stipulée à titre de peine, quoique l'édit du préteur n'en parle pas. C'est l'opinion de Paul de Castre.

« Sed si non sit unde ematur, aut non sit expedita emptio; profecto dicemus servum publicum apud prætorem stipulari debere ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

« Aut dare aliquem prætor debet cui caveatur ». *l.* 3. idem, *lib.* 35. *ad ed.*

« Non quasi ipso jure pupillo adquirat (neque enim (1) adquirit), sed utilis actio ex stipulatu pupillo detur ». *l.* 4. idem, *lib.* 79. *ad ed.*

Similiter nota. « Plane ubi servus publicus, vel ipse magistratus stipulatur, dicendum est utilem actionem pupillo dandam ». *sup. d. l.* 1. §. 16. *ff.* 27. 8. *de magist. conven.*

Porro ut ipsi pupillo hæc cautio exhibeatur, sufficit illum fari posse. Ita enim « servum pupilli stipulari necesse est, si pupillus abest, aut fari non potest. Nam si præsens sit et fari potest, etiamsi ejus ætatis erit, ut non intelligat quid agat : tamen, propter utilitatem receptum est, recte eum stipulari agere ». *l.* 6. Gaius, *lib.* 27. *ed ed. prov.*

II. Hactenus de pupillis.

« Pertinet autem hæc stipulatio ad omnes curatores, sive puberibus, sive impuberibus datos propter ætatis infirmitatem; sive prodigis, vel furiosis, vel quibusdam aliis (ut fieri adsolet), dati sint ». *l.* 4. §. 8. Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

Sed « etsi ad species (2) curator datus sit, rem salvam fore stipulatio interponetur ». *l.* 8. Ulp. *lib.* 2. *ad ed.*

Nam, « appellatione (3) *rei*, pars etiam continetur ». *l.* 72. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Paul. *lib.* 76. *ad ed.*

Exhibetur autem similiter hæc cautio a curatore, ipsi adolescenti, vel prodigo, servove ejus. Pariterque, quum furioso exhibenda est, cavetur his quos in potestate habet; puta, servo aut filio.

Hinc Paulus : « Si filius qui in potestate furiosi erit, rem salvam fore stipuletur, adquirit patri obligationes ». *l.* 5. Paul. *lib.* 76. *ad ed.*

§. II. *Qualis sit hæc cautio, seu quomodo exhibeatur.*

III. « Cavetur autem pupillo hac stipulatione, per satisdationem ». *l.* 4. §. 1. Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

---

(1) Ipso jure enim non potest quis acquirere, nisi per se aut eos quos suo juri subjectos habet : unde et eo casu, *utilis* tantum actio competit. Quod si ipsi pupillo vel servo ejus exhibita fuisset cautio, eo casu actio *directa* competeret.

(2) Ad certas species, non ad universa bona.

(3) Ad stipulationem *rem pupilli salvam fore* hanc definitionem pertinere colligitur ex inscriptione. Paulum enim in libro 76. *ad edict.* unde hæc desumpta est, de hac stipulatione egisse constat ex simili suscriptione legis 5. *h. t.* mox infra.

« Si on n'en a pas les moyens, ou si on n'en trouve pas, il faut qu'un esclave public stipule devant le préteur ».

« Ou bien que le préteur procure quelqu'un à qui la caution soit donnée ».

« Non pas pour l'acquérir au pupille, puisqu'il ne peut pas acquérir (1), mais pour que le préteur donne au pupille l'action utile de la stipulation ».

Il faut observer également que « si c'est un esclave ou le magistrat lui-même qui stipule, il faut dire qu'on doit donner une action utile au pupille ».

Enfin, pour que cette caution soit donnée au pupille, il suffit qu'il puisse parler; car « il est nécessaire que l'esclave du pupille stipule si le pupille est absent ou ne peut pas parler; puisque s'il est présent et peut parler, quoiqu'il ne soit pas d'âge à comprendre ce qu'il fait, il est reçu, à raison de l'utilité, qu'il peut stipuler ».

II. Nous avons parlé jusqu'ici des pupilles.

« Mais cette stipulation a aussi lieu à l'égard de tous les curateurs donnés à des mineurs pubères ou impubères à cause de leur incapacité dans les affaires, ou aux prodigues, aux fous, et autres personnes à qui on a coutume d'en donner ».

« Mais, quoique le curateur ne soit donné que pour certaines espèces (2), on lui fait donner caution de leur conservation ».

Car « le mot *biens* (3) s'entend de partie des biens comme de leur totalité ».

Cette caution se donne aussi au mineur lui-même, au prodigue ou à son esclave; elle se donne encore également à ceux qui sont sous la puissance du furieux, c'est-à-dire, à son fils ou à son esclave.

C'est pourquoi Paul dit : « Si le fils du furieux, étant sous sa puissance, stipule la conservation de ses biens, il acquiert des obligations à son père ».

§. II. *Quelle est cette caution, ou comment elle se donne.*

III. « Par cette stipulation, on donne par caution des sûretés à un pupille ».

---

(1) Car de droit personne ne peut acquérir que par lui-même ou par ceux qui sont sous sa puissance, c'est pourquoi dans ce cas on ne donne qu'une action utile; au lieu que si la caution eût été donnée au pupille ou à son esclave, on lui donnerait une action directe.

(2) Et non pour tous les biens.

(3) On conclut de l'inscription de cette définition, qu'elle appartient à la caution de la conservation des biens du pupille; parce qu'il est constant, par une semblable inscription de la *loi* 5, *même titre*, qu'on va voir, que Paul a traité de cette stipulation dans le livre 76 *sur l'édit*, dont elle a été tirée.

Idem dic de adolescente, furiosove; et cæteris quibus debet exhiberi.

Imo, etsi tales sint tutores a quibus hæc cautio non exigitur, quales sunt testamentarii tutores; si tamen ab aliis offeratur satisdatio, et ipsi tenentur satisdare: ut supra, vid. *lib.* 26. *tit.* 7. *de admin. tut. n.* 5. aut etiam, si ultro satisdederint, utilis est satisdatio.

Hinc, « a tutore qui testamento datus est, si fuerit fidejussor datus, tenetur ». *l.* 8. §. 4. *ff.* 46. 1. *de fidejussor. et mandat.* Ulp. *lib.* 47. *ad Sab.*

§. III. *Quando committatur hæc cautio.*

IV. « Quum pupillo *rem* salvam fore satisdatum sit, agi ex ea tunc potest, quum et *tutelæ* potest ». *l.* 1. Papin. *lib.* 24. *ad ed.*

Enimvero « hanc stipulationem placet finita demum tutela committi, et fidejussoribus diem exinde incipere cedere ».

« In curatore aliud est. Sed et in eo qui pro tutore negotia gessit, aliud dicendum est. Itaque istæ stipulationes, si quidem quis tutor fuit, finita demum tutela committuntur; si vero pro tutore negotia gessit, conveniens est dicere statim atque quæque res salva non esse cœpisset, committi stipulationem ». *l.* 4. §. 4. Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

Discrimen quod notavimus tutorem inter et curatorem, alibi rursus ita notat adhuc Ulpianus. « Si cum adhuc tutore ex stipulatu agatur, vel cum his qui pro eo intervenerunt: erit dubitatio, an, quia *tutelæ* agi non potest, nec ex stipulatu agi possit? Et plerique putant, etiam hanc actionem propter eamdem utilitatem differendam ». *l.* 16. *ff.* 27. 3. *de tut. et rat. distr.* Ulpian. *lib.* 74. *ad ed.*

Verum, « cum curatore pupilli sive adolescentis agi poterit, etsi usque adhuc cura perseveret ». *d. l.* 16. §. 1.

V. Quum autem adversus tutorem hæc actio, nonnisi finita tutela committatur, hinc emergit quæstio. Nimirum, « si tutor ab hostibus captus sit, an committatur stipulatio videamus? Movet, quia finita tutela est, licet recuperari speretur. Et puto posse agi ». *l.* 4. §. 5. Ulp. *lib.* 79. *ad. ed.*

ARTICULUS II.

De actione quæ ex hac stipulatione descendit.

§. I. *Adversus quos competat, et quatenus quisque teneatur.*

VI. Actio ex hac stipulatione datur contra tutorem curatoremve, qui hanc exhibuit, et utriusque fidejussores.

Nec refert verus an falsus tutor fuerit. Nam « illud sciendum est, hac stipulatione teneri tam eum qui tutor est, quam eum

Il en est de même d'un mineur, d'un furieux et de tous ceux à qui cette caution est donnée.

Et même, quoiqu'il y ait des tuteurs de qui on ne l'exige pas, tels que ceux qui sont donnés par testament, si elle est offerte par leurs cotuteurs, ils sont tenus de la donner, comme on l'a vu *tit. de l'administration des tuteurs*, *n.* 5., ou même s'ils l'ont donnée spontanément elle aura son effet.

C'est pourquoi « un répondant donné par un tuteur testamentaire sera tenu de ses engagemens envers le pupille ».

§. III. *Quand on peut agir en vertu de cette caution.*

IV. « Quand on a donné au pupille la caution de la conservation de ses biens, il peut intenter l'action de cette caution en même tems que celle de la tutelle ».

En effet, « il est décidé que cette stipulation n'est encourue que quand la gestion du tuteur est finie, et que c'est à cette époque que commencent les obligations de ses répondans ».

« Il n'en est pas ainsi d'un curateur; et il faut dire aussi qu'il en est autrement de celui qui a géré pour le tuteur; c'est pourquoi ces stipulations sont encourues à la fin de la tutelle pour un tuteur, mais il convient de dire, par rapport à celui qui aurait fait les affaires pour lui, qu'elles le sont dès qu'il y a cessation de la conservation des biens ».

Ulpien remarque encore ailleurs la différence dont nous avons parlé entre un tuteur et un curateur. « Si, lorsqu'on agit contre le tuteur en vertu de la stipulation, ou contre ceux qui sont intervenus pour lui, on doute qu'il y ait lieu à l'action de la stipulation, parce qu'il n'y a pas encore lieu à celle de la tutelle, la plupart des jurisconsultes pensent qu'en raison de l'utilité, les deux actions doivent être différées ».

Toutefois on pourra agir contre le curateur d'un pupille ou d'un mineur, quoique la tutelle subsiste encore.

V. Mais cette action n'ayant lieu contre le tuteur qu'après l'expiration de sa tutelle, on fait la question de savoir « si la stipulation doit avoir son effet lorsque le tuteur a été pris par les ennemis, parce que la tutelle cesse alors, malgré l'espoir du retour; et je pense qu'on peut intenter l'action ».

ARTICLE II.

De l'action qui naît de cette stipulation.

§. I. *Contre qui cette action est donnée, et jusqu'à quel point elle oblige.*

VI. Cette action est donnée contre le tuteur ou le curateur, et contre leurs répondans.

Et il est indifférent que le tuteur fût faux ou vrai tuteur; car, « il faut savoir que cette stipulation oblige tant celui qui est tu-

qui pro tutore negotia gessit vel gerat, et fidejussores eorum ». *l.* 4. §. 2. Ulp. *lib.* 19. *ad ed.*

Et quidem hi fidejussores, una cum tutore curatoreve pro quo fidejusserunt singuli in solidum tenentur.

Cæterum ut rescribit Alexander : « Eligere debes, utrum cum ipsis tutoribus vel curatoribus seu heredibus eorum, an cum his qui pro ipsis se obligaverunt, agere debeas ; vel si ita malis, dividere actionem (1). Nam in solidum et cum reo et cum fidejussoribus agi jure non potest ». *l.* 1. *cod.* 5. 57. *de fidejuss. tutor.*

VII. Illud singulare est in his fidejussoribus, quod beneficium divisionis quo cæteri fidejussores gaudent, his non concedatur.

Hoc docet Papinianus : « Si plures fidejussores a tutore pupillo dati sunt, non esse eum distringendum, sed in unum dandam actionem : ita ut ei qui conveniretur actiones præstarentur. Nec quisquam putaverit ab jure discessum (2), postquam pro ea parte placuit tutores condemnari, quam administraverunt ; et ita demum in solidum, si res a cæteris non servetur, et idonea culpa detegatur quod suspectum facere supersederit. Nam æquitas arbitri, atque officium viri boni videtur eam formam juris desiderasse. Cæterum fidejussores civiliter in solidum obligati, cæteris quidem agentibus, ut dividatur actio, impetrare possunt : pupillo vero agente, qui non ipse contraxit, sed in tutorem incidit, et ignorat omnia, beneficium dividendæ actionis injuriam habere visum est : ne ex una tutelæ causa, plures ac variæ quæstiones apud diversos judices constituerentur ». *l.* 12. *lib.* 12. *quæst.*

Uno tamen casu hujus stipulationis fidejussores beneficium divisionis habebunt. Nimirum, « si fidejussores qui *rem* salvam fore pupillo caverant, tutorem adolescens ut ante conveniret petierant (3) ; atque ideo, stipulanti promiserunt (4) se reddituros quod ab eo servari non potuisset ; placuit inter eos qui sol-

---

(1) Sensus est : Potes in solidum persequi tutores, aut fidejussores eorum, vel *actionem dividere* inter tutores, aut inter eorum fidejussores. *Si ita malis*, inquam : ad hanc enim actionis divisionem nulla ratione cogeris ; nec quoad tutores, quum in solidum ipso jure teneantur ; nec quoad fidejussores, quum his beneficium divisionis non competat, mox infra. *In solidum* autem et tutores simul et fidejussores persequi non potes : quia jure Pandectarum, electo reo fidejussores liberantur ; ut vid. supra, *tit.* 1. *de fidejuss. n.* 72.

(2) Id est, neque hoc contrarium est huic juri quo *placuit pro ea parte, etc.*

(3) Scilicet finita tutela, quum adolescens ipsos convenire vellet, petierunt ab eo ut prius excuteret tutorem.

(4) Nova interposita stipulatione.

teur que celui qui a administré ou administre pour lui et leurs répondans ».

Et même ces répondans sont tenus solidairement avec le tuteur ou curateur pour lequel ils ont répondu.

Mais, comme le dit Alexandre dans un rescrit : « Vous avez le choix d'agir contre vos tuteurs ou curateurs eux-mêmes, ou leurs héritiers, ou contre ceux qui se sont obligés pour eux, ou enfin de diviser l'action, si cela vous convient (1) ; car on ne peut pas agir pour le tout contre eux, et en même tems contre leurs répondans ».

VII. Il y a cela de particulier à l'égard de ces répondans, qu'on ne leur accorde pas le bénéfice de la division dont jouissent les autres espèces de répondans.

C'est ce qu'enseigne Papinien : « Si un tuteur a donné plusieurs répondans à son pupille, on ne donne pas action contre un, et à celui-là action contre les autres. Il ne faut pas croire que cela soit contraire au droit (2) qui condamne chacun des tuteurs à raison de la portion des biens qu'il a administrés, et ne les rend solidaires qu'autant qu'ils n'auraient pas dénoncé ceux d'entre eux qu'ils devaient connaître comme suspects ; car c'est ce que paraissait exiger la raison de l'équité et de la sage administration des biens. Au reste, les répondans civilement obligés pour le tout peuvent demander la division de l'action, les autres agissant ; mais si c'est le pupille qui agit, comme ce n'est pas lui qui a contracté, qu'il a reçu un tuteur, et qu'il ignore ce qui a été fait, on aurait cru lui faire injure en accordant le bénéfice de la division contre lui ; d'où serait résulté qu'au lieu de la seule action de la tutelle il en eût eu plusieurs à poursuivre devant différens tribunaux.

Il y a cependant un cas où les répondans de cette stipulation auront le bénéfice de la division ; c'est celui qui suit : « Si des répondans, qui avaient garanti la conservation des biens d'un pupille avaient demandé à ce dernier, devenu majeur, d'actionner son tuteur (3), et lui ont promis de l'indemniser de ce qu'il y (4) pourrait perdre ; il a été décidé qu'on accorderait à

(1) Le sens est que vous pouvez actionner pour le tout les tuteurs ou leurs répondans, ou diviser l'action soit entre les tuteurs ou leurs répondans si cela vous convient ; parce que vous n'êtes obligé à cette division ni entre les tuteurs, puisqu'ils sont de droit obligés solidairement, ni entre leurs répondans, parce qu'ils n'ont pas le bénéfice de la division, comme on va le voir ; mais vous ne pouvez actionner pour le tout les tuteurs et leurs répondans, parce que par le droit des Pandectes le débiteur étant actionné, ses répondans sont libérés, comme on l'a vu au titre *des répondans ou garans*, *n.* 72.

(2) C'est-à-dire, que cela n'est pas contraire au droit, qui veut que *pro parte*, *etc.*

(3) C'est-à-dire, on demande au pupille majeur, qui voulait les actionner, de poursuivre son tuteur auparavant.

(4) Par une nouvelle stipulation.

vendo essent, actionem residui dividi; quod (1) onus fidejussorum susceptum videretur. Nam et si mandato plurium pecunia credatur, æque dividitur actio. Si enim quod datum [est], pro alio solvitur; cur species actionis (2) æquitatem divisionis excludit »? *l.* 7. *ff.* 27. 7. *de fidejuss. et nominat. tutor.* idem, *lib.* 3. *resp.*

VIII. Non possunt quidem impetrare plures unius tutoris fidejussores, ut actio inter ipsos dividatur.

Verum obtinere possunt, ut ea cum tutoris pro quo fidejusserunt contutoribus, eorumque contutorum fidejussoribus dividatur. Hoc docet item Papinianus. Ita ille: « Pupillus contra tutores, eorumque fidejussores, judicem accepit. Judice defuncto priusquam ad eum iretur, contra solos fidejussores alter judex datus est. Officio cognoscentis conveniet, si tutores solvendo sint, et administratio non dispar sed communis fuit, portionum virilium admittere rationem, ex persona tutorum ». *l.* 6. *ff. d. tit.* idem, *lib.* 2. *resp.*

§. II. *Quid contineat actio ex hac stipulatione?*

IX. « Quum pupillus a tutore stipulatur *rem* salvam fore; non solum quæ in patrimonio habet, sed etiam quæ in nominibus (3), ea stipulatione videntur contineri. Quod enim in tutelæ judicium venit, hoc et ea stipulatione continetur ». *l.* 9. Pomp. *lib.* 15. *ad Sab.*

Et generaliter, « quum *rem* salvam fore pupillo cavetur, committitur stipulatio, si, quod ex tutela dari fieri oportet, non præstetur. Nam, etsi salva ei res sit, ob id non est [salva], quia quod ex tutela dari fieri oportet, non solvitur ». *l.* 11. Nerat. *lib.* 4. *membran.*

Ergo et exhibitio inventariorum et instrumentorum hac actione continetur.

---

(1) Sensus est: Quia videtur adolescens, hoc quod fidejussorum onus fuisset, excutere tutorem si ipsi solvissent, in se quasi ex causa mandati recepisse; adeoque non jam eos ex veteri fidejussione, sed ex causa mandati obligatos sibi habere. Unde concludit, inter illos debere esse locum beneficio divisionis; quod inter plures credendæ pecuniæ mandatores obtinet.

(2) Beneficium divisionis quod Hadrianus fidejussoribus dedit, probat Papinianus ad mandatores porrigi debere, hoc argumento: *si enim* plures mandatores creditori id quod dedit solvunt, aut ipsi pro alio æque ac fidejussores solvere coguntur, eadem occurrit ratio, cur hoc beneficio æque gaudere debeant. Nec hanc æquitatem excludere potest diversa *species actionis*: id est, licet alia actio sit, qua mandatores tenentur, alia qua fidejussores: tamen in his, licet specie diversis actionibus, eadem æquitatis ratio occurrit: ut inter plures qui his actionibus tenentur, actio dividatur.

(3) Nam et *nomina* appellatione *rei* continentur: *l.* 44. *ff.* 50. 16. *de verb. signific.*

ceux qui étaient solvables la division de l'action pour ce qui lui resterait dû (1), et dont ils s'étaient chargés ; parce que si on a prêté de l'argent sur le mandat de plusieurs, l'action se divise entre eux ; et que si on a payé, la raison d'équité veut (2) que la division ait lieu malgré la différence des actions ».

VIII. A la vérité, plusieurs répondans du même tuteur ne peuvent pas demander que l'action soit divisée entre eux.

Mais ils peuvent obtenir qu'elle le soit entre les cotuteurs de celui pour qui ils ont répondu, et leurs répondans. C'est aussi ce qu'enseigne Papinien : « Un pupille, dit-il, a accepté jugement contre ses tuteurs et leurs répondans ; le juge étant mort avant qu'on comparût devant lui, il en a été donné un autre contre les seuls répondans ; celui-ci doit d'office, si les tuteurs sont solvables et ont géré en commun, les condamner à payer par portions égales ».

§. II. *De ce qui entre dans l'action de cette stipulation.*

IX. « Lorsqu'un pupille stipule de son tuteur la conservation de ses biens, cette stipulation est censée comprendre, non-seulement ce qui forme son patrimoine, mais encore ses créances (3), parce qu'elle comprend tout ce qui entre dans l'action de la tutelle ».

Et en général, « quand on a donné caution à un pupille de la conservation de ses biens, la stipulation est encourue si l'on n'a pas fait tout ce qu'exigeait l'action de la tutelle ; parce que, quoique ses biens soient d'ailleurs conservés, ils ne le sont plus dès qu'on ne lui a pas payé tout ce qui lui était dû en vertu de l'action de la tutelle ».

L'exhibition des inventaires et autres titres est donc comprise dans cette action.

---

(1) Le sens est que le pupille majeur étant censé s'être chargé par mandat de faire ce qui tombait en charge aux répondans, c'est-à-dire, de discuter son tuteur après qu'ils auraient payé pour lui, ne pouvait plus les actionner comme répondans, mais seulement en vertu de leur mandat ; d'où il conclut qu'il doit y avoir lieu à la division de l'action entre eux, comme entre plusieurs personnes qui auraient donné mandat pour prêter de l'argent.

(2) Papinien prouve que le bénéfice de la division accordé aux répondans par Adrien, doit s'étendre à ceux qui ont donné des mandats ; parce que s'ils paient au créancier ce qui lui est dû, ou s'ils sont forcés de payer pour un autre comme répondans, il y a parité de raisons pour qu'ils jouissent du bénéfice de la division, et que la diversité des actions n'exclut pas cette règle d'équité ; c'est-à-dire, que quoique leur action, comme ayant donné mandat, ne soit pas la même que celle qu'ils ont comme répondans, la même raison d'équité subsiste pour les faire jouir du bénéfice de la division.

(3) Parce que la dénomination de biens comprenait les créances. Voyez la *l. 44. ff. de la signification des termes du droit.*

Hinc, in specie sequenti : « Sine herede tutor decessit : quæro an curator pupillo datus, quum neque inventaria, neque alia instrumenta a fidejussore tutoris exhibeantur, possit eumdem fidejussorem convenire ex stipulatione, *quanti* pupilli interest. Modestinus respondit : In id quod tutor conveniri potuit, fidejussorem quoque conveniri posse ». *l.* 32. *ff.* 26. 7. *de admin. et peric. tutor.* Modest. *lib.* 6. *resp.*

Item, « si posteaquam pupillus ad pubertatem pervenerit, tutor in restituenda tutela aliquandiu moram fecerit : certum est, et fructuum nomine, et usurarum medii temporis, tam fidejussores ejus quam ipsum teneri ». *l.* 10. Afric. *lib.* 3. *quæst.*

Similiter Ulpianus : « Etiam fidejussorem et heredes fidejussoris, ad rationem eamdem usurarum revocandos esse constat, ad quam et tutor revocatur ». *l.* 3. *ff.* 27. 7. *de fidejuss. et nom. tut.* Ulp. *lib.* 35. *ad ed.*

X. Vidimus in actione ex hac stipulatione contineri, quidquid *tutelæ* actione peti potest. Vice versa, « generaliter sciendum est, ex quibus causis diximus *tutelæ* agi non posse, ex iisdem causis nec ex stipulatu *rem salvam fore* agi posse dicendum est ». *l.* 4. §. 6. Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

Corollarium. « Sed enim qui non gessit, omnino non tenebitur ; nam nec actio tutelæ, eum qui non gessit, tenet. Sed utili actione conveniendus est, quia suo periculo cessavit ; et tamen ex stipulatu actione, neque ipse, neque fidejussores ejus tenebuntur. Compellendus igitur erit ad administrationem, propterea ut stipulatione quoque ista possit teneri ». *d. l.* 4. §. 3.

Hinc etiam « Paulus respondit : Propter ea quæ post pubertatem, nulla necessitate cogente, sed ex voluntate sua tutor administravit, fiejussorem qui *salvam rem fore* cavit, non teneri (1) ». *l.* 46. §. 4. *ff.* 26. 7. *de admin. et peric. tut.* Paul. *lib.* 9. *resp.*

Ex regula quam statuimus, sequitur etiam quod docet Venuleius. Ita ille : « Si duo pluresve tutores tutelam administrent, in fidejussorem quidem in solidum, per quemlibet eorum committitur stipulatio. At si inter eos divisa sit tutela regionibus, quod plerumque fit, et alius urbica negotia, alius peregrina administraret : tunc ex substantia cujusque rei, aut committi contra fidejussorem stipulationem, aut non committi dicemus. Nam licet omnes tutores sint, et tutelam gerant : tamen, quum quis de ea re quæ extra suam regionem erit, experiri, vel ad judicium vocari cœperit, perinde non committitur stipulatio, atque si ei administratio tutelæ permissa non esset. Quantum

(1) Nam hæc in actione *tutelæ* non venirent.

C'est pourquoi dans l'espèce suivante : « Un tuteur est mort sans héritiers. On a demandé si le curateur donné au pupille pouvait actionner le répondant de ce tuteur, en vertu de la stipulation de la conservation des biens du pupille, pour lui faire exhiber les inventaires et autres pièces qu'il ne lui avait pas remises ? Modestinus a répondu qu'il pouvait à cet égard être actionné comme l'aurait été le tuteur lui-même ».

Il en sera de même « si un pupille étant devenu majeur, son tuteur a été en demeure de lui rendre compte, et de lui remettre ses biens ; il est certain que ses répondans seront tenus, comme lui, envers le pupille, des fruits perçus et des intérêts qui auront couru pendant tout le tems de la demeure ».

Ulpien dit également : « Il est constant que les répondans d'un tuteur et leurs héritiers, doivent au pupille le compte des intérêts dont le tuteur devait compte lui-même ».

X. Nous avons vu que l'action de cette stipulation contenait tout ce qui entrait dans celle de la tutelle. Réciproquement, « il faut savoir en général que dans tous les cas où nous avons dit qu'on ne pouvait pas intenter l'action de la tutelle, on ne peut pas non plus intenter celle qui naît de la stipulation de conserver les biens du pupille ».

Corollaire. « Celui qui n'a point géré la tutelle n'est pas tenu de cette action, puisqu'il n'est pas tenu de celle de la tutelle ; mais on a contre lui une action utile, parce que c'était à ses risques et périls qu'il s'est abstenu de gérer ; et cependant ni lui ni ses répondans ne sont tenus de l'action de la stipulation dont il s'agit. Il faut donc le forcer à gérer pour qu'il soit tenu de cette stipulation ».

C'est encore pourquoi Paul dit « que le répondant d'un tuteur n'est pas tenu pour ce qu'il a fait volontairement et sans aucune nécessité, depuis la majorité de son pupille (1) ».

Il suit encore de la règle que nous avons établie, ce que dit Venuleius. « Si, dit-il, deux ou plusieurs tuteurs administrent une tutelle, la stipulation est encourue par chacun d'eux solidairement contre leur répondant. Mais si cette administration est divisée entre eux par provinces, ce qui se fait ordinairement, ou que l'un ait fait les affaires de la ville et l'autre celles de la campagne, alors nous dirons ou que la stipulation n'est point encourue contre le répondant, ou que du moins elle ne l'est par chaque tuteur que pour sa gestion ; parce que, quoiqu'ils soient tous deux tuteurs, et qu'ils gèrent la tutelle, cependant si l'un des deux est actionné pour ce qui était étranger à sa gestion,

(1) Parce que cela n'entre pas dans l'action de la tutelle.

enim facit in totum denegata, tantumdem valet, si in ea re, de qua agitur, denegata sit ». *l.* 51. *ff. d. tit.* Venul. *lib.* 6. *stipulationum.*

Superioribus etiam consentaneum est quod « si cum fidejussoribus tutoris ex stipulatione *rem* salvam fore agetur, easdem reputationes habebunt (1) quas tutor ». *l.* 5. *ff.* 27. 7. *de fidejuss. et nominat. tutor.* Paul. *lib.* 38. *ad ed.*

XI. Quæ de actione ex stipulatione *rem pupilli* salvam fore diximus, eadem dicenda et de actione ex stipulatione *rem adolescentis* salvam fore.

Hinc « si quis curator datus non gesserit curam, consequens erit dicere, stipulationem non committi. Sed eadem hic erunt dicenda, quæ in tutore diximus : illo secus quo hæc stipulatio, statim atque quid salvum esse desinit, committitur ; et fidejussoribus dies cedit. Sed in se revolvitur (2) ». *l.* 4. §. 7. Ulpian. *lib.* 79. *ad ed.*

TITULUS VII.

Judicatum solvi.

STIPULATIO *judicatum solvi* est etiam ex numero prætoriarum. Quæ, ut plenius innotescat, videndum est a quo et cui exhibeatur, quando et quoties et quatenus committatur ; cui et adversus quem detur actio ex illa stipulatione, et quid illa contineat; denique, quando ipsa stipulatio extinguatur.

ARTICULUS I.

A quo, et cui hæc cautio exhibeatur.

§. I. *Quis eam cautionem exhibeat, et quando.*

I. Hanc prætor jubet exhiberi a reo vel procuratore ejus. Et quidem jure Pandectarum in actionibus *in rem*, possessor qui suo nomine conveniebatur, hanc cautionem tenebatur exhibere. Ni faceret, possessio in petitorem, si ipse satisdare paratus esset, transferebatur. Ita docet Paulus.

« Quoties hereditas petitur (3), satisdatio jure desideratur ;

---

(1) Id est, repetitiones.

(2) Nimirum, sæpius committitur stipulatio. Quotiescumque enim aliquid culpa perit, *in se revolvitur* et recurrit, hoc est, denuo committitur stipulatio.

(3) Quod de petitione hereditatis hic dicitur, de cæteris actionibus *in rem* dictum puta.

la stipulation ne sera pas encourue comme s'il n'avait point administré la tutelle ; parce qu'il en est par rapport à ce dont l'administration ne lui était pas imposée, comme s'il ne lui en eût été imposé aucune ».

Ca qui a été dit s'accorde aussi avec ce qui suit ; savoir, que « si les répondans d'un tuteur sont actionnés en vertu de la stipulation de conserver les biens du pupille, ils s'imputeront en compte tout ce que le tuteur se fût imputé lui-même (1) ».

XI. Tout ce que nous avons dit de la stipulation de conserver *les biens du pupille*, et de l'action qui en résulte, s'applique à la même action et stipulation par rapport à la conservation *des biens d'un mineur*.

Ainsi, « si un curateur donné n'a pas géré la curatelle, il sera conséquent de dire qu'il n'a pas encouru la stipulation, mais il faudra dire ce qu'on a dit du tuteur dans le même cas, avec cette différence, que la stipulation est encourue pour lui et ses répondans chaque fois que le pupille éprouve une perte par sa faute (2) ».

TITRE VII.

De la caution de payer ce qui sera jugé.

La caution *de payer ce qui sera jugé* est aussi du nombre des stipulations prétoriennes ; et, pour la faire entièrement connaître, il faut examiner à qui et par qui elle est donné, quand, combien de fois, et à quel point elle est encourue ; à qui et contre qui est donnée l'action qu'elle produit, et ce qui entre dans cette action ; enfin, quand s'éteint cette stipulation.

ARTICLE I.

Par qui et à qui se donne cette caution.

§. I. *Qui doit donner cette caution, et quand il la doit donner.*

I. Le préteur ordonne que cette caution soit donnée par le défendeur ou par son fondé de procuration. Par le droit des Pandectes, le possesseur actionné en son nom était lui-même tenu de la donner, et s'il la refusait, on transmettait la possession au demandeur, pourvu qu'il offrît cette même caution. C'est ce qu'enseigne Paul.

« Toutes les fois qu'on forme la demande d'un héritage (3),

(1) C'est-à-dire, les mêmes répétitions.

(2) La stipulation sera encourue plusieurs fois, et chaque fois que quelque chose aura péri par sa faute.

(3) Ce qui est dit ici de la pétition d'hérédité, doit s'entendre de toutes les actions réelles.

et, si satisdatio non detur, in petitorem hereditas transfertur ». Paul. *sent. lib.* 1. *tit.* 11. §. 1. *de satisd.*

« Si petitor satisdare noluerit, penes possessorem remanet possessio; in pari enim causa potior est possessor ». *d. tit.* §. 2.

De eadem re intelligendum est etiam, ex sententia Cujacii, quod rescribunt Diocletianus et Maximianus (1). « *Uti possidetis* fundum de quo agitur, quum ab altero nec vi nec clam nec precario possidetis, rector provinciæ vim fieri prohibebit : ac satisdationis (2) vel transferendæ possessionis edicti perpetui forma servata, de proprietate cognoscet ». *l. un. cod.* 8. 6. *uti possidetis.*

Interdum tamen, etsi petitor non satis offerat, res non relinquitur penes possessorem qui non satisdat. Nam « si satisdatum (3) pro re mobili non sit, et persona suspecta sit ex qua *satis* desideratur, apud officium deponi debebit, (si hoc judici sederit), donec vel satisdatio detur, vel lis finem accipiat ». *l.* 7. §. *fin. ff.* 2. 8. *qui satisd. cog.* Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

Et hæc quidem de actionibus *in rem.* Quod attinet ad actiones *in personam*, in his si reus suo nomine judicium acciperet, satisdare non cogebatur *judicatum solvi*; sed tantum si alieno.

Hodie vero, jure Justinianeo, is qui suo nomine convenitur sive *in rem* sive *in personam*, non satisdat *judicatum solvi*, sed duntaxat *judicio sisti*; nisi uno casu, de quo notavimus supra, *lib.* 36. *tit.* 4. *ut in poss. legat. n.* 15. *quem vide cum notis.*

II. Tam autem jure antiquo quam novo, et tam in actionibus *in rem* quam in personalibus, « si ad defendendum procurator datus fuerit, satisdare jubetur *judicatum solvi* stipulatione; quæ non ab ipso procuratore, sed a domino litis (4) interponitur ».

« Quod si procurator aliquem defendat (5), ipse cogitur satisdare *judicatum solvi* stipulatione ». *l.* 10. Modestinus, *lib.* 4. *Pandect.*

---

(1) Alium huic legi sensum affingit Duarenus; quem vide, *disput. anniv. l.* 21.

(2) *Judicatum solvi.* Quam ni præstet possessor, possessio in petitorem transfertur.

(3) Ulpianus loquebatur tam de satisdatione *judicatum solvi*, quam de *judicio sisti.* Hodie hic textus locum habet duntaxat in satisdatione *judicio sisti.*

(4) Qui hunc procuratorem dedit.

(5) Ultro absentem defendat.

le droit exige qu'on donne une caution ; et si on la donne pas, l'hérédité passe au demandeur ».

« Si le demandeur ne veut pas donner cette caution, l'hérédité reste au pouvoir du défendeur, parce qu'en pareil cas la condition de celui qui possède est la meilleure ».

C'est à cette matière, suivant Cujas, que se rapporte aussi ce que disent Diocletien et Maximien dans un rescrit (1) : « Le gouverneur de la province empêchera qu'on ne vous fasse violence pour vous empêcher de jouir du fonds de terre dont il s'agit, puisque vous ne le possédez ni clandestinement, ni par violence, ni à titre précaire ; et il connaîtra de la propriété après vous avoir fait donner la caution (2), ou transféré la possession, aux termes de l'édit perpétuel ».

Quelquefois cependant, quoique le demandeur n'offre pas la caution, on ôte la possession au défendeur qui refuse de la donner. « Car s'il n'a pas été donné caution pour une chose mobilière (3), et que la personne qui devait la fournir soit suspecte, le juge pourra mettre la chose en main de justice jusqu'à ce que la caution soit donnée ou jusqu'au jugement ».

Tout cela est relatif aux actions *réelles*. Par rapport aux actions *personnelles*, le défendeur n'étant tenu de donner caution qu'autant qu'il accepte le jugement en son nom ; il n'y est pas tenu s'il l'accepte au nom d'un autre.

Et aujourd'hui, par le droit de Justinien, celui qui est actionné en son nom, ne doit pas donner caution du jugé, mais seulement d'ester en jugement, soit que l'action soit réelle ou personnelle, à moins que ce ne soit dans le cas dont nous avons parlé *liv.* 36. *tit. de la posses. des legs*, *n.* 15, qu'il faut voir, ainsi que les notes.

II. Mais tant par l'ancien droit que par le nouveau, et tant dans les actions réelles que personnelles, « si une partie a constitué un procureur, il faut faire donner la caution du jugé par stipulation, non du procureur, mais du maître du litige (4) ».

« Toutefois si quelqu'un s'offre comme procureur pour défendre (5), il doit donner lui-même la caution du jugé par stipulation ».

---

(1) Duaren donne un autre sens à cette loi. Voyez *disput. anniv. l.* 21.

(2) De ce qui sera jugé ; et à moins que le possesseur ne la donne, la possession est transmise au demandeur.

(3) Ulpien parlait tant de la caution du jugé que de la caution d'ester en jugement ; aujourd'hui ce texte n'a lieu que par rapport à la caution d'ester en jugement.

(4) Celui qui avait donné ce procureur.

(5) Défend volontairement un absent.

Et generaliter : « Qui alium defendit, satisdare cogitur. *Nemo* enim alienæ litis idoneus defensor, sine satisdatione intelligitur ». *l.* 46. §. 2. *ff.* 3. 3. *de procur.* Gaius, *lib.* 3. *ad ed. provinc.*

Et rursus : « Is qui suscepit defensionem, etsi locupletissimus sit » ; *l.* 51. §. *fin. ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 60. *ad ed.* « etsi consularis sit » ; *l.* 52. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 37. *ad ed.* « non videtur defendere, nisi satisdare fuerit paratus ». *l.* 53. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 60. *ad ed.*

III. Quando autem illa cautio præstari debeat, ita breviter docent Diocletianus et Maximianus. « Rei autem procurator vel defensor, etiam sub gestorum testificatione factus (1), in ipso litis limine *judicatum solvi* satisdationem in omnibus causis præstare cogitur. » *l. un. cod.* 2. 57. *de satisd. v. fin.*

IV. « Filiusfamilias defendit absentem patrem : quæro an *judicatum solvi* satisdare debeat? Paulus respondit, eum qui absentem defendit, etiamsi filius vel pater sit, satisdare petituro ex forma edicti debere ». *l.* 14. *ff.* 2. 8. *qui satisd. cog.* Paul. *lib.* 2. *respons.*

Vice versa, « si filii nomine cum patre injuriarum agere velim, et is procuratorem det : non intelligitur filius defendi, nisi *judicatum solvi* satisdetur. Et ideo actio adversus filium, tanquam a patre non defendatur, danda erit ». *l.* 36. *ff.* 47. 10. *de injuriis.* Julian. *lib.* 45. *digest.*

V. « Qui alienum servum suum esse fatetur (2), quamvis noxali actione obligetur, nihilominus causa cognita satisdare debet. Qui autem pro servo convenitur, satisdatione onerandus non est ; non enim offert se defensioni alieni servi ». *l.* 39. §. 1. *ff.* 9. 4. *de noxal. actionib.* Jul. *lib.* 9. *digest.*

Quid « si cum uno ex dominis noxalis agetur? an pro parte socii satisdare deberet? Sabinus ait, non debere, quia quodammodo totum suum hominem defenderet, cui in solidum defendendi necessitas esset ; nec auditur, si pro parte paratus sit defendere ». *l.* 4. *ff.* 2. 9. *si ex nox. causa agat.* Gaius, *lib.* 6. *ad ed.*

§. II. *Cui hæc cautio exhibeatur.*

VI. Non solum ipsi litis domino hæc cautio exhiberi potest, sed « stipulationem *judicatum solvi*, et procurator, et tutor et curator stipulari (3) possunt ». *l.* 3. §. 1. Ulp. *lib.* 77. *ad ed.*

---

(1) *Par acte au greffe.* Et in hoc differt a procuratore actoris, qui, si *apud acta* factus sit procurator, non tenetur satisdare *de rato* : infra, *tit. seq. n.* 6

(2) In jure interrogatus.

(3) Hoc stipulationibus omnibus prætoriis commune est ; ut vid supra, *tit.* 5. *de stipul. prætor. art.* 2.

Et en général, « celui qui défend un autre est forcé de donner cette caution ; car on n'est censé pouvoir prendre la défense d'autrui en jugement, qu'après avoir donné caution du jugé ».

On lit encore ailleurs : « Quoique celui qui s'est chargé de la défense d'autrui soit opulent ; quoique ce soit un homme consulaire, il n'est censé défendre qu'après avoir offert caution ».

III. Mais quand doit-on donner cette caution ? C'est ce que disent brièvement Diocletien et Maximien : « Le défenseur ou procureur du défendeur est, dans tous les cas, forcé de donner en se présentant la caution de ce qui sera jugé, et même par acte au greffe (1) ».

IV. « Un fils de famille défendait son père absent. On demande s'il était tenu de donner caution du jugé ? Paul répondit que celui qui défendait un absent devait donner caution au demandeur aux termes de l'édit, quand il défendrait son fils ou son père ».

Et réciproquement, « si je veux agir au nom du fils avec le père, pour injures, et que ce dernier donne un procureur, le fils ne sera censé défendu qu'après avoir donné la caution du jugé ; et c'est pourquoi on donnera action contre le fils comme n'étant pas défendu par son père».

V. « Celui qui avoue que l'esclave d'un autre est le sien (2), doit néanmoins donner caution en connaissance de cause, quoiqu'il soit tenu de l'action noxale. Mais celui qui est actionné pour son esclave en est exempt, parce qu'il ne s'offre pas pour défendre l'esclave d'un autre ».

Que faut-il dire « si on intente l'action noxale contre un des deux maîtres d'un esclave ? Devra-t-il donner caution pour la partie qui en appartient à l'autre ? Sabinus dit que non, parce qu'il défend cet esclave comme lui appartenant en entier, puisqu'il est forcé de le défendre tout entier, et qu'il ne serait pas écouté s'il ne voulait le défendre qu'en partie ».

§. II. *A qui on doit donner cette caution.*

VI. On peut donner cette caution non-seulement au maître du litige ; mais encore « le procureur, le tuteur et le curateur peuvent stipuler (3) la caution de ce qui sera jugé ».

---

(1) Par acte au greffe. Il diffère en cela du procureur du demandeur, qui, s'il a été constitué par acte, ne doit pas caution de faire ratifier. Voyez le titre suivant, *n.* 6.

(2) Interrogé en jugement.

(3) Ce qui est commun à toutes les stipulations prétoriennes, comme on l'a vu au titre *des stipulations prétoriennes*, *art.* 2.

« *Procuratorem* eum accipere debemus, cui mandatum est; sive hujus rei tantum mandatum susceperit, sive etiam universorum bonorum ».

« Sed et si ratum fuerit habitum, procurator videtur ». *d. l.* 3. §. 2.

Hinc « Julianus ait, si antequam mandarem tibi ut fundum peteres, satis acceperis petiturus fundum, et postea mandatu meo agere institueris : fidejussores teneri ». *l.* 11. *ff.* 2. 8. *qui satisd. cogant.* Ulp. *lib.* 75. *ad ed.*

Secus, si nec mandatum sit, nec ratum sit habitum. « Sed et si forte ex liberis vel parentibus aliquis interveniat, vel vir uxoris nomine, a quibus mandatum non exigitur, an committatur stipulatio, quæritur? Magisque erit, ne committi debeat; nisi fuerit ei mandatum, vel ratum habitum. Quod enim eis agere permittitur edicto prætoris, non facit eos procuratores. Itaque si talis persona interveniat, ex integro erit cavendum (1) ». *sup. d. l.* 3. §. 3.

VII. « Sed et quod de tutore diximus, ita accipiendum est, ut, si is fuerit, qui tutelam administrabat quum tutor non esset, *tutoris* appellatione eum non contineri ». *d. l.* 3. §4.

« Sed etsi quidem tutor sit, non tamen quasi tutor negotia administret, vel dum ignorat, vel alia ex causa : dicendum erit, non committi stipulationem. Nam edicto prætoris, illi tutori agendi facultas datur, cui a parente majoreve parte tutorum, eorumve cujus ea jurisdictio fuit, tutela permissa erit ». *d. l.* 3. §. 5.

Item « si tutor esse proponatur regionis alicujus vel provinciæ, vel rerum Italicarum; consequens erit dicere, stipulationem ita demum committi, si ex ea causa egerint, quæ ad administrationem eorum pertinebat ». *d. l.* 3. §. 7.

VIII. « Sed et curatorem accipimus, furiosi, furiosæ, item pupilli, pupillæ; cæterorum quoque curatores, puta adolescentis; vel si alterius cujus curator sit, committi puto stipulationem ». *d. l.* 3. §. 6.

IX. Quamvis a procuratore cæterisque supra dictis personis utiliter hæc cautio exhibeatur, tamen, « si procurator agat, et præsens sit absentis servus, Atilicinus ait, servo (2) cavendum, non procuratori ». *l.* 43. §. 5. *ff.* 3. 3. *de procurat.* Paul. *lib.* 9. *ad ed.*

---

(1) Domino qui ipse postea agêt.

(2) Scilicet ut domino litis *directa* actio quæratur; quum *utilis* duntaxat quæreretur, si procuratori caveretur.

« *Par procureur*, nous devons entendre celui à qui on a donné un mandat, soit pour l'affaire seule, soit pour l'administration de tous les biens du constituant ».

« Et même, celui qui a été ratifié est encore censé procureur ».

C'est pourquoi Julien dit : « Si, avant qui vous eussiez mon mandat pour former la demande d'un fonds de terre, vous avez reçu la caution de ce qui serait jugé à cet égard, et que je vous aie ensuite constitué par mon mandat, les répondans seront tenus de leur promesse ».

Mais il en sera autrement de celui qui n'aura été ni constitué ni ratifié ; « et même s'il est intervenu quelqu'un des enfans ou des parens, ou un mari pour sa femme, personnes dont on n'exige point qu'elles présentent un mandat, la stipulation sera-t-elle encourue? Le plus sûr est de dire que non, à moins qu'ils n'aient reçu ensuite un mandat ou une ratification, parce que le privilége que leur accorde l'édit du préteur ne les constitue pas procureurs. Ainsi, s'il est intervenu une de ces personnes, il faudra faire donner une nouvelle caution (1) ».

VII. « Et même ce que nous avons dit à l'égard des tuteurs doit s'entendre en ce sens, que si celui qui administrait la tutelle n'était pas tuteur, ce qui a été dit à l'égard des tuteurs ne le concerne pas ».

« Et quand même il serait tuteur, s'il n'a pas administré comme tel, soit parce qu'il ne savait pas l'être, ou autrement, il faut dire que la stipulation n'aura pas d'effet; parce que l'édit du préteur ne donne la faculté d'agir qu'au tuteur institué par le père, par la majeure partie des parens, ou de ceux qui ont une juridiction compétente pour donner des tuteurs ».

Et « s'il s'agit d'un tuteur donné pour les biens d'une province ou les affaires d'Italie, il faudra dire que la stipulation ne sera encourue qu'autant qu'il s'agira d'objets compris dans l'administration dont il était chargé ».

VIII. « Nous entendons aussi par curateur celui d'un furieux ou d'une folle, d'un pupille ou d'une pupille, et tous autres, tels que celui d'un mineur, ou de tout autre; et je pense que la stipulation a son effet par rapport à eux ».

IX. Quoique cette caution soit utilement donnée par un procureur et par tous ceux dont nous venons de parler, cependant, « si le procureur agit, et que l'esclave de l'absent soit présent, Atilicinus dit que c'est à l'esclave (2) et non au procureur que la caution doit être donnée ».

---

(1) Au maître du litige qui agira ensuite lui-même.

(2) C'est-à-dire, pour que le maître du litige acquière une action directe, puisqu'il n'acquerrait qu'une action utile si on donnait la caution à son procureur.

ARTICULUS II.

Quando hæc stipulatio committatur.

X. « Judicatum solvi stipulatio tres clausulas in unum collatas habet, *de* re judicata, *de* re defendenda, *de* dolo malo ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 78. *ad ed.*

Unde videndum primo et generaliter, quænam requirantur ut committatur stipulatio *judicatum solvi* : deinde sigillatim de tribus ejus clausulis quærendum pariter, quando unaqæque committatur.

§. I. *Quæ generaliter requirantur, ut committatur stipulatio* judicatum solvi.

XI. Id requiritur in primis, ut, sit idem judicium propter quod cautum est. Quod « si quis alio judicio acturus, *judicatum solvi* satis acceperit, deinde et in alio judicio agat : non committetur stipulatio, quia de alia re videtur cautum ». *l.* 64. §. 1. *ff.* 5. 1. *de judiciis.* Ulp. *lib.* 1. *disput.*

Porro ut idem judicium videatur, et cautio actori committatur, tria concurrere oportet; videlicet ut super eadem actione, ut cum eadem persona, et apud eumdem judicem actor judicium acceperit.

XII. 1°. Oportet acceptum esse judicium super eadem actione propter quam cautio exhibita est.

Quod « si fuero a fidejussore procuratoris stipulatus *judicatum solvi*, quasi in rem acturus, et postea in personam egero ; vel alia actione acturus, aliam autem dictavero actionem : non committitur stipulatio ; quia de alia actum videtur, de alia stipulatio interposita ». *l.* 13. §. 1. Ulp. *lib.* 7. *disput.*

XIII. 2°. Oportet ut cum eadem persona de qua stipulatio interposita est, acceperit actor judicium.

Non videtur autem cum eadem persona acceptum judicium, si personæ causa mutata sit : modo tamen hanc causæ mutationem actor cognoverit.

Hinc Gaius. « Si ante acceptum judicium prohibitus fuerit procurator a domino (1), et actor ignorans prohibitum eum

(1) Finge : Reus litis dominus constituit procuratorem ad defendendum, et pro eo satis dedit *judicatum solvi.* Postea vetuit eum defendere; et sic causa ejus procuratoris mutata est. Actor qui ignorabat hunc procuratorem vetitum fuisse judicium accipere, judicium cum eo accepit, et condemnatus est : stipulatio committetur ; quia actor ignorabat eum esse prohibitum.

ARTICLE II.

Quand cette stipulation a son effet.

X. « La stipulation de ce qui sera jugé renferme trois clauses réunies, celle de la chose jugée, celle de défendre à la demande, et celle de la mauvaise foi ».

C'est pourquoi il faut examiner, 1°. et en général, ce qui est requis pour que la stipulation du jugé soit encourue, et ensuite quand chacune des trois clauses est encourue elle-même.

§. I. *De ce qui est généralement requis pour que la stipulation* du jugé *soit encourue.*

XI. Il faut surtout que ce soit le même jugement pour lequel la caution a été donnée. « Si quelqu'un, devant intenter une action, avait reçu la caution *du jugé* sur une autre, et qu'ensuite il intentât cette autre action, la stipulation ne serait pas encourue, parce que la caution aurait été donnée pour ce dont il ne s'agissait pas ».

Et pour que la caution soit censée donné pour le même jugement, et qu'elle ait son effet au profit du demandeur, il faut que trois choses concourent ; c'est-à-dire, qu'elle ait été donnée pour la même action, à la même personne, et devant le même juge.

XII. 1°. Il faut que le jugement sur l'action pour laquelle la caution a été donnée ait été accepté.

« Si j'ai stipulé du répondant du procureur la caution du jugé comme devant intenter une action réelle, et que j'aie ensuite intenté une action personnelle, ou que j'aie énoncé tout autre action que celle que je devais intenter, la stipulation sera sans effet, parce qu'elle n'aura pas eu le même objet que l'action ».

XIII. 2°. Il faut que le demandeur ait accepté le jugement contre la même personne de qui la caution a été stipulée.

Et le jugement ne sera pas censé accepté contre la même personne, si elle a changé d'état, pourvu cependant que le demandeur en ait été instruit.

C'est pourquoi Gaius dit : « Si le maître d'un litige a révoqué son procureur avant d'accepter le jugement (1), et que

(1) Supposons un débiteur, maître du litige, qui a constitué un procureur pour le défendre, et a donné pour lui la caution du jugé, puis l'a révoquée, et a ainsi changé l'état de ce procureur ; le demandeur, qui ignorait qu'il eût été défendu au procureur d'accepter le jugement, l'a accepté lui-même contre lui, et a été condamné : la stipulation aura son effet, parce que le demandeur ignorait que le procureur eût été révoqué.

esse, egerit : an stipulatio committatur? Et nihil aliud dici potest, quam committi. Quod si quis sciens prohibitum esse egerit, Julianus non putat stipulationem committi. Nam ut committatur, non sufficere ait cum ea persona acceptum esse judicium quæ stipulationi comprehensa est ; sed oportet etiam causam personæ eamdem esse, quæ stipulationis interponendæ tempore fuit ».

« Et ideo si is qui procurator datus est, heres extiterit domino, atque ita acceperit judicium : sive etiam prohibitus acceperit, non committitur stipulatio. Nam et alias responsum esse, si quis absentem defendens satisdederit : deinde vel procurator ab eo datus, vel postquam heres ei extitit, judicium acceperit, fidejussores non teneri ». *l.* 7. Gaius, *lib.* 27. *ad ed. prov.*

Cæterum « si ex parte actoris, litis translatio fiat, dicimus committi *judicatum solvi* stipulationem a reo factam. Idque et Neratius probat, et Julianus. Et hoc jure utimur ; scilicet si dominus satis accepit ».

« Sed et si procurator satis accepit, et transferatur judicium in dominum, verius est committi, et ex stipulatu actionem a procuratore in dominum transferri ».

« Sed et si a domino vel a procuratore in procuratorem judicium transferatur : non dubitat Marcellus, quin committatur stipulatio. Et hæc vera sunt. Et licet procuratori commissa sit stipulatio, tamen domino erit danda utilis ex stipulatu actio : directa (1) penitus tollenda ». *l.* 26. §. 1. *ff.* 3. 3. *de procurat.* Ulp. *lib.* 19. *ad ed.*

XIV. 3°. Oportet ut apud eumdem judicem acceptum sit judicium, apud quem cautio exhibita est.

Ergo « si quis apud aliquem judicem iturus, stipulatus est *judicatum solvi*, et agit apud alterum, non committitur stipulatio ; quia non hujus judicis sententiæ fidejussores se subdiderunt ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 77. *ad ed.*

Hinc Scævola : « Quum apud Sempronium judicem datum reus defenderetur, stipulatione cautum est ut quod Sempronius judex judicasset, præstaretur. A cujus sententia appellavit. Et quum apud competentem appellationi judicem res ageretur, defensore condemnato, quæsitum est an stipulatio commissa esset? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, non esse

(1) *Directa* actio, quæ procuratori qui stipulatus est ex subtilitate competeret, ei deneganda est.

le demandeur ait agi ignorant cette révocation, la stipulation sera-t-elle encourue? On ne peut pas dire qu'elle ne le sera pas; car Julien pense qu'elle ne le sera pas dans le cas contraire, parce que pour qu'elle le soit il ne suffit pas, dit-il, que le jugement ait été accepté avec la personne mentionnée dans cette même stipulation, et qu'il faut encore que l'état de cette personne soit le même qu'au tems de la stipulation »

« Et c'est pourquoi si le procureur donné est devenu héritier de son constituant, et a accepté le jugement comme tel, ou même après avoir été révoqué, la stipulation n'aura pas son effet; parce qu'il a été répondu que si quelqu'un défendant un absent a donné la caution, et qu'ensuite il soit devenu le procureur fondé ou l'héritier de cet absent, et ait accepté le jugement en cet état, les répondans n'étaient plus tenus de la caution ».

Mais, « si ce changement a eu lieu de la part du demandeur, nous disons que la stipulation du jugé aura son effet par rapport au défendeur. C'est l'opinion de Neratius et de Julien. C'est aussi le droit que nous suivons, dans le cas où le maître du litige a reçu la caution ».

« Et même si le procureur a reçu cette caution, et que son constituant ait ensuite accepté le jugement, le mieux est de dire que la stipulation aura son effet, et que l'action en a passé du procureur au constituant ».

« Comme aussi lorsqu'elle a passé du constituant au procureur, Marcellus ne doute pas que la stipulation ne soit encourue, ce qui est vrai; et quoique la stipulation soit encourue au profit du procureur, on donnera cependant une action utile de la chose stipulée à son constituant, l'action directe ne pouvant pas avoir lieu dans ce cas (1) ».

XIV. 3°. Il faut que le jugement ait été accepté devant le même juge que celui devant lequel la caution a été donnée.

D'où suit que, « si quelqu'un devant comparaître au tribunal d'un juge y a stipulé la caution du jugé, et a ensuite porté la cause devant un autre, la stipulation n'y aura pas d'effet; parce que les répondans n'ont pas donné caution de son jugement ».

C'est pourquoi Scævola dit : « Quelqu'un défendant devant Sempronius a donné caution du jugement qu'il rendrait. Il y a eu appel de son jugement, et le défendeur ayant été condamné devant le juge de cet appel, on a demandé si la stipulation était encourue? J'ai répondu que d'après l'exposé elle

(1) L'action directe, qui dans la subtilité du droit appartiendrait au procureur qui a stipulé, doit lui être refusée.

jure commissam. Claudius : ideo (1) stipulationi adjicitur, *quive in ejus locum substitutus erit* ». *l.* 20. Scævola, *lib.* 20. *digest.*

§. II. *Quando committatur prima stipulationis clausula*, de re judicata.

XV. « In stipulatione *judicatum solvi*, post rem judicatam statim dies cedit ; sed exactio in tempus (2) reo principali indultum differtur ». *l.* 1. Paul. *lib.* 24. *ad ed.*

§. III. *Quando committatur clausula* de re non defensa.

XVI. Ut ex hac clausula committatur stipulatio, hæc concurrere oportet : ut nemo recte defendat, et ut vir bonus arbitraturus fuerit defendi oportere.

PRIMA CONDITIO :

Ut nemo sit qui defendere paratus sit.

Enimvero « ob rem non defensam stipulatio non committitur, quandiu potest existere qui defendat ». *l.* 3. §. 9. Ulp. *lib.* 77. *ad ed.*

XVII. « Nunc videamus qualis defensio exigatur, ne committatur stipulatio, et quarum personarum ». *l.* 5. §. 3. *ibid.*

« *Recte defendi*, hoc est, judicium accipere vel per se, vel per alium, sed cum satisdatione. Nec ille videtur defendi, qui quod judicatum est (3) non solvit ». *l.* 63. *ff.* 5. 1. *de judiciis.* Ulp. *lib.* 49. *ad ed.*

Et quidem « unus ex fidejussoribus, vel heredibus pluribus, alio cessante, suscipere defensionem potest ». *l.* 5. §. 1. Ulp. *lib.* 77. *ad ed.*

« Si tamen plures fidejussores defendere fuerint parati, videamus utrum unum defensorem debent dare, an vero sufficiat ut unusquisque eorum pro parte sua defendat vel defensorem substituat? Et magis est ut, nisi unum dent procuratorem, desiderante scilicet hoc actore, committatur stipulatio ob rem non defensam. Nam et plures heredes rei, necesse habebunt unum dare procuratorem, ne defensio per plures scissa, incommodo aliquo adficiat actorem ». *d. l.* 5. §. 7.

Nota. « Aliud est in heredibus actoris, quibus necessitas non imponitur ut per unum litigent ». *d.* §. 7. *v. aliud.*

XVIII. « Et si quidem ex personis enumeratis in defensio-

(1) Ut possit committi.

(2) Intellige inducias quæ condemnatis dantur : de quibus supra, *lib.* 42. *tit.* 1. *de re judic.* 66.

(3) Id est, qui *judicatum solvi* non satisdat.

ne l'était pas. Claudius dit que c'est pour cette raison (1) qu'on ajoute, *ou celui qui lui a été substitué* ».

§. II. *Quand la première clause* de la chose jugée *a son effet.*

XV. « Dans la stipulation *du jugé*, la chose jugée a son effet du jour du jugement ; mais l'exécution en est différée au terme accordé au débiteur principal (2) ».

§. III. *Quand la clause* de la chose non défendue *a son effet.*

XVI. « Pour que cette clause de la stipulation ait son effet, il faut que la cause ne soit régulièrement défendue par personne, et qu'elle doive l'être au jugement d'un homme sage.

PREMIÈRE CONDITION :

Qu'il n'y ait personne qui se présente pour défendre.

En effet, « la stipulation n'est pas encourue parce que la cause n'a point été défendue, tant qu'on peut se présenter pour la défendre ».

XVII. « Voyons quelle doit être la défense, et quels doivent être les défendeurs, pour que la stipulation ne soit pas encourue ».

« *Défendre régulièrement*, c'est accepter le jugement par soi-même ou par un autre, mais en donnant caution ; et on est censé n'avoir pas été régulièrement défendu, si l'on n'a pas donné caution de la chose jugée (3) ».

Et même « un de plusieurs répondans ou de plusieurs héritiers peut se charger de défendre pour tous ».

« Si cependant plusieurs répondans se présentent pour défendre, voyons s'ils doivent donner un seul défenseur, ou s'il suffit que chacun d'eux défende pour sa part, par lui-même ou par autrui ? Le mieux est de dire qu'à moins qu'ils ne donnent tous un seul défenseur, sur la demande du demandeur, la stipulation sera encourue faute de défense ; parce que si le défendeur a laissé plusieurs héritiers, ils doivent donner un seul défenseur, afin que le demandeur ne soit pas embarrassé par leur multitude ».

Observation. « Il n'en est pas ainsi des héritiers du demandeur, qui ne sont pas obligés de n'avoir qu'un seul défenseur ».

XVIII. « Si l'un de ceux dont on vient de parle succède à

(1) Pour qu'elle puisse être encourue.

(2) Cela s'entend des délais qu'on accorde aux condamnés, et dont on a parlé ci-dessus, *liv.* 42, au titre *de la chose jugée*, *n.* 66.

(3) C'est-à-dire, n'a pas donné caution du jugé.

nem quis succedat, palam est recte rem defendi, nec committi stipulationem. Si vero extrinsecus persona defensoris intervenia:, æque stipulatio non committetur; si modo ille paratus sit rem boni viri arbitratu defendere, hoc est, satisdare : sic enim videtur defendere, si satisdet. Cæterum si simpliciter paratus sit intervenire, nec admittatur (1), committetur ista stipulatio ob rem non defensam. Quod si quis eum vel cum satisdatione, vel sine satisdatione admiserit, consequens erit dicere, stipulationis istius nullam partem committi : quia sibi imputari debet, quia talem defensorem admisit ». *d. l.* §. 3. *v. et si quidem.*

Quod de extraneo defensore dicimus, obtinet etiam et quum unus ex fidejussoribus defensioni se offert. Unde sic pergit Ulpianus : « Si ex fidejussoribus qui judicatum solvi caverant existat defensor, placuit ob rem judicatam stipulationem non committi; cæteraque eadem esse, atque si extraneus defensor existat ». *d. l.* 5. §. 4.

XIX. Etiam « illud sciendum est, ibi rem esse defendendam, ut recte defendatur, ubi debet agi ». *d. l.* 5. §. 8.

SECUNDA CONDITIO.

Ut vir bonus arbitraturus fuerit defendere oportere.

XX. Hinc propter eam rem non defensam, de qua prætor judicium accipere non cogat, hæc stipulatio non committitur.

Enimvero « vir bonus non arbitratur indefensam esse rem, de qua prætor judicium accipere non cogat ». *l.* 18. Venuleius, *lib.* 7. *disput.*

His quæ dicimus, consonat quod Ulpianus ait : « Si eum hominem, quem a Titio petieram, pro quo satis de lite acceperam (2), Titius liberum heredemque reliquerit : si quidem revera ipsius fuit (3), dicendum est judicium in eum transferri, et, si non patiatur id fieri, committi stipulationem. Si autem meus, id est, petitoris fuit, neque jussu meo hereditatem adierit (4), fidejussores tenebuntur ob rem non defensam : si autem adierit me jubente, stipulatio evanescit (5). Plane si meus fuerit, et idcirco differam aditionem, ut quum vicero, tunc eum ju-

(1) Quia non satisdat.

(2) Nota hic vestigium juris antiqui, quo etiam is qui suo nomine defendebat in actione *in rem*, satisdabat *judicatum solvi* : supra, *n.* 1.

(3) De qua re tamen adhuc sub judice lis est.

(4) Sed se immiscuerit, quasi esset liber et necessarius Titii heres.

(5) Nam quum per eum heres extiterim reo, jam nulla lis superesse potest.

la défense d'un des autres, il est bien évident que ce dernier sera régulièrement défendu, et que la stipulation ne sera pas encourue; mais si tout autre venait le défendre, il ne le serait qu'autant que cet étranger se mettrait en règle, c'est-à-dire, donnerait caution; car il ne serait censé défendre qu'après avoir donné cette caution; et s'il se présentait simplement pour défendre, il n'y serait pas admis (1), et la stipulation serait encourue faute de défense; car s'il y était admis avec ou sans caution, il faudrait dire que la stipulation ne serait pas encourue, parce que celui qui l'aurait admis ne pourrait s'en prendre qu'à lui-même ».

Ce que nous disons du défenseur étranger a aussi lieu quand un des répondans s'offre pour défendre; c'est pourquoi Ulpien ajoute: « Si un des répondans du jugé se porte pour défenseur, il a été décidé que la stipulation ne sera pas encourue faute de défense, et qu'il en sera à tous égards comme si un étranger eût défendu ».

XIX. Et « il faut aussi dire que, pour que la défense soit régulière, elle doit avoir lieu où l'action doit être intentée ».

SECONDE CONDITION.

Il faut défendre comme un homme sage dirait qu'il faut que la cause soit défendue.

XX. C'est pourquoi la stipulation n'est pas encourue faute de défense, lorsque le préteur n'a pas forcé à la défendre.

En effet, « un homme sage ne jugerait pas qu'une cause serait indéfendue, si le préteur n'avait pas forcé à la défendre ».

Ce que nous avons dit s'accorde avec ce que dit Ulpien, que « si Titius a laissé la liberté et sa succession à l'esclave dont j'avais formé la demande, et pour lequel j'avais reçu caution (3), si l'esclave lui appartenait (2), il faudra dire que l'action lui a passé, et que, s'il ne le veut pas, la stipulation est encourue: mais s'il m'appartenait, et qu'il ait accepté la succession sans mon ordre (4), les répondans en seront tenus faute de défense; et s'il l'a acceptée par mon ordre, la stipulation sera éteinte (5). Certainement si l'esclave m'appar-

(1) Parce qu'il n'a pas donné caution.

(2) On voit ici une trace de l'ancien droit, où celui qui defendait en son nom, sur une action réelle, devait donner la caution du jugé. Ci-dessus, *num.* I.

(3) Ce qui n'était cependant pas encore jugé.

(4) Mais s'est immiscé dans la succession comme libre et héritier nécessaire.

(5) Parce qu'ayant été par lui héritier de mon débiteur, il ne peut plus exister de contestation.

beam adire, et interim ob rem non defensam agere velim : non committitur stipulatio; quia vir bonus non arbitraretur ». *l.* 33. *ff.* 46. 1. *de fidejuss. et mandat.* Ulp. *lib.* 77. *ad ed.*

XXI. Vidimus quæ concurrere oportet ut stipulatio ex hac secunda clausula committatur

Cæterum « etsi reus post *judicatum solvi* ab eo datum, in magistratu sit, nec invitus in jus vocari possit : tamen, nisi res boni viri arbitratu defendatur, fidejussores tenentur ». *l.* 12. Pomp. *lib.* 26. *ad Sabin.*

Item, « si reus postquam *judicatum solvi* promisit, demens factus sit; an stipulatio committatur ob rem non defensam, quæritur? Magisque est ut committatur, si nemo eum defendat ». *l.* 3. §. 8. Ulp. *lib.* 77. *ad ed.*

Item, non ideo minus stipulatio committitur, quod reus quem quis defendere promiserit, desierit esse solvendo.

Hoc docet Julianus. Ita ille : « Titius quum absentem defenderet, satisdedit; et priusquam judicium acciperet, desiit reus solvendo esse. Quam ob causam, defensor recusabat judicium in se reddi oportere. Quæro an id ei concedi oporteat? Julianus respondit : defensor, quum satisdedit, domini loco habendus est; nec multum ei præstaturus est prætor, si eum non coegerit judicium accipere, quum ad fidejussores ejus iri possit, et hi, quidquid præstiterint, a defensore consecuturi sint ». *l.* 76. *ff.* 3. 3. *de procurat.* Jul. *lib.* 5. *ad Minic.*

XXII. « In hac stipulatione hoc tractatur, an hi, qui fidejusserint, si defensionem omiserint, mandati judicio teneantur? et est verius non teneri. Hi enim in quantitatem intervenerunt, et hoc illis fuit mandatum, non in defensionem ». *l.* 5. §. 5. Ulp. *lib.* 77. *ad ed.*

« Quid tamen si et hoc sibi adsumpserint, ut defendant? an mandati possint agere? Et, si quidem victi sunt, utique quod ob rem judicatam præstiterunt, consequentur (1) : sumptus tamen litis minime petent (2). Si autem obtinuerunt, poterunt sumptus litis consequi, quasi juxta mandatum (3), etsi non mandatum fecerint ». *d. l.* 5. §. 6.

---

(1) Nam in mandato fidejubendi, continetur et mandatum solvendi.

(2) Nec enim eis mandatum est ut litigarent.

(3) Litigando non fecerunt aliquid quod ipsis proprie mandatum fuerit. Sed quum hoc faciendo liberaverint reum, saltem videntur fecisse *juxta mandatum;* id est, videntur fecisse aliquid quod accedat negotio fidejubendi pro reo, quod ipsis mandatum fuit. Adeoque ex hac causa, actione *mandato contraria utili* ad repetendos sumptus agent.

tenait, et que je diffère l'adition d'hérédité, par la raison que je veux agir en vertu de la chose non défendue, la stipulation ne sera pas encourue, parce qu'un homme de bien ne jugerait pas qu'il dût en être ainsi ».

XXI. Nous avons vu ce qui devait concourir pour que la stipulation eût son effet en vertu de cette seconde clause.

Mais, « quoique le débiteur soit devenu magistrat depuis qu'il a donné la caution de la chose jugée, et qu'il ne puisse plus être cité en jugement malgré lui, ses répondans n'en sont pas moins tenus, s'il n'est pas défendu au jugement d'un homme de bien ».

Et « si un défendeur tombe en démence après avoir promis la caution du jugé, la stipulation sera-t-elle encourue faute de défense? Le mieux est de dire qu'elle le sera s'il n'est pas régulièrement défendu ».

La stipulation sera aussi encourue, quoique le débiteur que quelqu'un avait promis de défendre soit devenu insolvable.

C'est ce qu'enseigne Julien. « Titius défendait un absent, et avait donné la caution. Cet absent étant devenu insolvable avant l'acceptation du jugement, Titius s'opposait à ce que la cause fût jugée contre lui par cette raison. On demandait s'il devait être écouté? Julien répondit que le défenseur, après avoir donné la caution du jugé, était censé maître du litige, et que le préteur ne lui subviendrait pas en ne le forçant pas de recevoir jugement, puisqu'il jugerait contre les répondans qui auraient leur recours contre lui pour ce qu'ils auraient payé ».

XXII. « Sur cette stipulation, on examine si les répondans qui ne défendent pas sont tenus de l'action du mandat; et le plus juste est de dire qu'ils ne le sont pas, parce qu'ils n'ont cautionné que ce qui serait jugé; que là finissait leur mandat, et qu'il ne les chargeait pas de défendre ».

« Cependant que faudrait-il dire s'ils s'en étaient chargés? auront-ils l'action du mandat? S'ils avaient succombé dans la défense, ils devraient être indemnisés de ce qu'ils auraient payé en vertu de la chose jugée (1), mais non des frais et dépens (2); mais s'ils avaient triomphé, ils devraient recouvrer leurs dépenses comme mandataires (3), quand ils n'auraient pas eu de mandat ».

---

(1) Parce que le mandat donné pour répondre contient celui de payer.

(2) Parce qu'on ne leur a pas donné de mandat pour plaider.

(3) En plaidant ils ont fait ce dont ils n'étaient pas chargés par leur mandat; mais comme en le faisant ils ont libéré le débiteur, ils sont censés avoir agi en vertu de leur mandat, c'est-à-dire, avoir fait une chose qui se rapportait à leur mandat de répondre pour le débiteur, et c'est pourquoi ils auront l'action utile du mandat pour leur indemnité.

§. IV. *Quando committatur clausula* de dolo.

XXIII. « Novissima clausula judicatum solvi stipulationis, *dolum malum abesse abfuturumque esse*, et in futurum tempus permanens factum demonstrat. Itaque etsi forte decesserit is qui dolo fecerit, tenebitur heres ejus. Verbum enim *abfuturumque esse*, plenissimum est, et ad omne tempus refertur, ut, si aliquo tempore non abfuerit dolus, quoniam verum sit non abfuisse, committatur hæc clausula ». *l.* 19. Venuleius, *lib.* 9. *stipul.*

Quinetiam nota. « Si autem adjectum sit, si *hujus* (1) *rei* dolus malus non aberit, quanti ea res est dare spondes? et ob extranei dolum promissor pœna tenebitur ». *d. l.* 19. §. 1.

Cæterum clausula ad dolum qui stipulationem præcessisset, non pertinet. Hinc pergit Venuleius : « Doli autem mali clausula, sicut reliquæ stipulationes in quibus tempus nominatim adjectum non est, ad principium stipulationis refertur ». *d. l.* 19. §. 2.

ARTICULUS III.

Quoties et quatenus committatur hæc stipulatio.

XXIV. « In hac stipulatione, quia plures causæ sunt una quantitate conclusæ, si committeretur statim stipulatio ex uno casu, amplius ex alio committi non potest ». *l.* 5. §. 2. Ulpian. *lib.* 77. *ad ed.*

Hinc Ulpianus : « Quum quærebatur, si interposita *judicatum solvi* stipulatione, quum quis rem non defenderet, postea ex heremodicio (2) sententiam esset passus, an ob rem judicatam clausula committatur : dicebam unam clausulam in stipulatione *judicatum solvi* (3), et *ob* rem non defensam et *ob* rem judicatam in se habere. Quum igitur *judicatum solvi* stipulatio una claudatur clausula, sive res judicetur, sive res non defendatur : merito quæritur, si altera causa committatur, an ex altera rursus committi possit? Ecce enim si quis stipuletur, si navis ex Asia venerit, aut *si* Titius consul fuerit, constat, sive navis prior venerit, sive Titius consul ante factus sit, committi stipulationem. Sed ubi commissa est ex priore causa; ex altera, licet existat conditio, amplius non committitur : altera causa enim, non utraque inhæret stipulationi. Proinde viden-

(1) Hic dolus *rei*, id est, qui a quocumque circa rem admissus erit, non dolus talis *personæ* in stipulationem deductus est.

(2) Vide supra, *lib.* 5. *tit.* 1. *de judiciis*, *n.* 75.

(3) Clausulam hanc scilicet *judicatum solvi*, duas alias *in se habere*.

§. IV. *Quand la clause* du dol *est encourue.*

XXIII. « La dernière clause de la stipulation du jugé énonce *qu'il n'y a point eu, et qu'il n'y aura point de dol*, même pour l'avenir. Ainsi, l'auteur du dol étant mort, ses héritiers en sont tenus; parce que les mots *qu'il n'y aura point de dol*, s'étendent à tous les tems : en sorte que, dans quelque tems qu'il y ait eu dol, la clause sera encourue ».

Il faut même observer que, « s'il a été dit qu'il n'y aurait point de dol par rapport à la chose en question (1), celui qui l'a promis sous peine d'en être responsable sera tenu du dol commis par toute personne étrangère ».

Toutefois, la clause ne comprend pas le dol commis avant la stipulation. C'est pourquoi Venuleius ajoute : « Mais la clause de la mauvaise foi, comme toutes les autres stipulations sans tems exprimé, se réduisent à celui de la stipulation ».

ARTICLE III.

Combien de fois et jusqu'à quel point cette stipulation est encourue.

XXIV. « Comme cette stipulation contient plusieurs cas renfermés dans la même clause, si elle était encourue pour un de ces cas, elle ne pourrait plus l'être pour un autre ».

C'est pourquoi Ulpien dit : « On demandait si quelqu'un qui, ayant donné la caution du jugé, ne se défendait pas et avait été condamné par coutumace (2), avait encouru la peine de la clause de la chose jugée? je dis que la stipulation de payer le jugé ne contenait qu'une clause (3), qui renfermait celle de la chose indéfendue et de la chose jugée; d'où suivait que, soit que la chose eût été jugée, soit qu'elle n'eût point été défendue, on était fondé à mettre en question si, étant une fois encourue pour l'un des cas, elle pouvait encore l'être pour l'autre; car, si quelqu'un a stipulé dans le cas où il serait arrivé un vaisseau d'Asie, ou dans le cas où Titius aurait été fait consul, il est constant que la stipulation aura son effet, soit que le vaisseau arrive avant que Titius soit consul, ou que Titius soit consul avant que le vaisseau arrive; et que si elle a eu son effet dans un

(1) Le dol de la chose dont il s'agit ici, est celui qui a été commis par rapport à la chose, n'importe par qui, et non celui de telle personne mentionnée dans la stipulation.

(2) Voyez ci-dessus, *liv.* 5, le titre *des jugemens ou actions*, *n.* 75.

(3) Que cette clause de payer le jugé contient en soi les deux autres.

dum, stipulatio ob rem non defensam, utrum commissa est re non defensa, an non prius creditur commissa, nisi ex stipulatione lis fuerit contestata? quod magis est (1). Et ideo nec fidejussoribus videtur statim dies cedere, ubi res cœperat non defendi. Proinde, si forte lis finita fuerit, ad quam defensio erat necessaria, vel solutione, vel transactione, vel acceptilatione, vel quo alio modo: consequenter placuit evanescere *ob rem non defensam* clausulam ». *l.* 13. *lib.* 7. *disp.*

Contra diversas tamen personas, potest stipulatio ex his diversis clausulis committi.

Hinc « *si* unus ex fidejussoribus *ob* rem non defensam conventus sit, deinde postea res defendatur : alter fidejussorum *ob* rem judicatam conveniri potest ».

« Et si reus promittendi duobus heredibus relictis, decesserit, alter rem non defendat, alter defendat : is qui non defendat, *ob* rem non defensam conveniri potest; ille qui defendat, *ob* rem judicatam. Quoniam in unius ejusdemque persona non posse committi has duas clausulas creditur; et nos dicimus, semper prævalere *rei* judicatæ clausulam, eamque solam committi ». *l.* 21. Scæv. *lib. sing. quæst. publ. tract.*

XXV. Jam vero, ex unaquaque suarum clausularum, stipulatio *judicatum solvi* committitur in solidum. Nimirum triplici « ex clausula, *re* judicata, *dolo* malo, *ob* rem non defensam, in solidum committitur stipulatio (2). Non enim videbitur defensa res boni viri arbitratu, quæ non in solidum defensa sit ». *l.* 17. Venul. *lib.* 6. *stipul.*

Quamvis autem in solidum hæc stipulatio committatur, singuli tamen fidejussores beneficium divisionis habent.

Hinc Neratius : « Ex *judicatum solvi* stipulatione, *ob* rem

---

(1) Definit stipulationem *judicatum solvi*, ex clausula *ob rem non defensam*, non intelligi commissam adversus promissorem qui defensioni deest; donec cum eo ex hac ipsa stipulatione *ob rem non defensam* actum sit, lisque sit cum illo, eo nomine contestata. Unde sequitur responsio ad propositam in lege quæstionem. Nam si promissor fuerit ex heremodicio priore judicio condemnatus, postquam jam cum ipso ex clausula *ob rem non defensam* novo judicio actum esset, lisque cum eo contestata : non committetur stipulatio ex causa judicati, quum jam commissa fuerit ex clausula *rei non defensæ*. Contra vice versa, si nondum cum eo ex clausula *rei non defensæ* actum erat, committetur stipulatio ex clausula *judicatum solvi*, et evanescet clausula *de re defendenda*; quum jam non intersit actoris *rem defendi*, postquam lis per sententiam finita est.

(2) Supple : Atque hinc sequitur quod, etsi forte quis V. G. pro parte defendere paratus esset; non ideo minus stipulatio committetur, quasi res omnino non defenderetur. *Non enim, etc.*

des deux cas, elle ne l'aura pas dans l'autre, parce qu'elle ne contient que l'un ou l'autre, et qu'elle ne contient pas l'un et l'autre. Ainsi donc il faut voir si la stipulation a eu son effet faute de défense, et si elle ne l'a pas eu d'abord pour cette cause, à moins qu'elle n'ait été elle-même l'objet de la contestation ; ce qui est le plus naturel (1) ; et il suit de là que l'époque des obligations des répondans n'a pas été celle du défaut de défense ; et enfin que si la question a été décidée sans qu'il fût nécessaire de défendre, comme par le paiement, la transaction, l'acceptilation, ou autrement, il a été conséquent de décider que la clause de *non défense* s'était éteinte ».

Cependant tous peuvent encourir la stipulation en vertu de ces différentes clauses.

C'est pourquoi, « si un des répondans a été actionné pour défaut de défense, et qu'ensuite on défende, l'autre pourra être actionné pour la chose jugée ».

« Et si un débiteur est mort laissant deux héritiers, dont l'un défende et l'autre ne défende pas, le dernier peut être actionné faute de défendre, et l'autre pour la chose jugée ; parce que la même personne ne peut pas encourir ces deux clauses ; nous pensons donc que la dernière prévaut toujours, et est toujours seule encourue ».

XXV. « Mais la stipulation de payer le jugé est encourue pour le tout en vertu de chacune de ses clauses ; c'est-à-dire, qu'en vertu de sa triple clause, de la chose jugée, de la mauvaise foi, et de la non-défense, cette stipulation est encourue pour le tout (2), parce que la chose qui n'est pas défendue en entier n'est pas censée défendue au jugement d'un homme de bien ».

Mais, quoique la stipulation soit solidairement encourue, les répondans auraient cependant le bénéfice de la division.

C'est pourquoi Neratius dit : « Si, lorsque je veux agir en

---

(1) Il décide que la stipulation de payer le jugé, en vertu de la clause de défendre, n'est censée encourue contre celui qui a promis et qui ne défend pas, que quand il a été actionné faute de défendre, et que la contestation en cause a été établie contre lui à ce titre ; d'où suit la réponse à la question proposée dans la loi ; car si celui qui a promis a été condamné par contumace par le premier jugement, après avoir été actionné en vertu de la clause de défendre, et après la contestation en cause sur cette nouvelle action, la stipulation ne sera pas encourue en vertu de la clause de la chose jugée, puisqu'elle l'aura été faute de défendre ; et au contraire, si on ne l'avait pas encore actionné faute de défendre, la stipulation serait encourue en vertu de la clause de payer le jugé ; et l'autre serait éteinte, parce que le demandeur n'aurait plus d'intérêt à ce qu'on défendît, la contestation étant terminée par le jugement.

(2) Ajoutez que de là suit que, quoique quelqu'un se présentât pour défendre, par exemple, pour sa part, la stipulation ne serait pas moins encourue, comme si la chose n'eût pas été du tout défendue. *Non enim, etc.*

non defensam, cum uno ex fidejussoribus agere volo : is quod pro parte ejus sit, solvere mihi paratus est. Non debet mihi in eum dari judicium. Neque enim æquum est, aut judicio distringi, aut ad inficiationem compelli eum, qui sine judice dare paratus est, quo non amplius adversarius ejus per judicem ab eo consecuturus est ». *l.* 16. *lib.* 3. *membr.*

ARTICULUS IV.

Cui et adversus quem actio detur ex hac stipulatione, et quid in illa veniat.

XXVI. Quamvis regulariter ipsi stipulatori actio, quæ ex quavis stipulatione descendit, detur : tamen « si procurator meus *judicatum solvi* satis acceperit; mihi ex stipulatu actio utilis est, sicut *judicati* actio mihi indulgetur. Sed et si egit procurator meus ex ea stipulatione me invito, nihilominus tamen mihi ex stipulatu actio tribuetur. Quæ res facit ut procurator meus ex stipulatu agendo, exceptione debeat repelli : sicuti quum agit *judicati*, non in rem suam datus, nec ad eam rem procurator factus ».

« Per contrarium autem, si procurator meus *judicatum solvi* satisdederit, in me ex stipulatu actio non datur. Sed et si defensor meus satisdederit; in me ex stipulatu actio non datur, quia nec *judicati* mecum agi potest (1) ». *l.* 28. *ff.* 3. 3. *de procurat.* Ulp. *lib.* 1. *disp.*

XXVII. Jam vero, « *judicatum solvi* stipulatio expeditam (2) habet quantitatem. In tantum enim committitur, in quantum judex pronuntiaverit ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

Quod si *ob* rem non defensam agatur, illud venit, quanti judex condemnaret.

Cæterum hoc casu, « quoties ex stipulatione judicatum *solvi*, *ob* rem non defensam agitur cum fidejussoribus, non est iniquum caveri, dominum priore judicio absolvi : quia omissa cautione (3), fidejussores *mandati* judicio non consequentur, aut

(1) Accipe hunc paragraphum de procuratore absentis. Nam constat in eo qui præsens constituit procuratorem, ex sententia adversus ipsius procuratorem data ipsum teneri actione *judicati*, non ejus procuratorem : ut vid. supra, *lib.* 42. *tit.* 1. *de re judic.* 35.

(2) Nec obstat quod in *l.* 2. §. 1. *ff.* 45. 5. *de stipul. prætor.* dicatur *incertam* quantitatem continere. Nam incerta quidem est, quum interponitur, et antequam judicatum sit : at postquam judicatum est, fit explicita.

(3) Si neglexerint exhibere hanc cautionem, non poterunt consequi judicio *mandati* ab eo pro quo fidejusserunt, ut ipsis refundat quod pro eo

vertu de la stipulation de payer le jugé contre un des répondans, il offre de me payer ce qu'il doit pour sa part, on ne doit pas me donner action contre lui, parce qu'il n'est pas juste de faire condamner celui qui veut payer, ou de le forcer à refuser de payer lorsqu'on n'obtiendrait par un jugement que ce qu'il offre sans jugement ».

ARTICLE IV.

A qui et contre qui est donnée l'action de cette stipulation, et de ce qui entre dans cette action.

XXVI. Quoique régulièrement l'action qui résulte d'une stipulation quelconque se donne au stipulant; cependant, « si mon procureur a reçu la caution de payer le jugé, on me donnera une action utile en vertu de sa stipulation, comme de la chose jugée. Et même, si mon procureur a agi en vertu de cette stipulation sans mon consentement, on me donnera néanmoins l'action de la stipulation; ce qui fait que mon procureur, en agissant en vertu de sa stipulation, doit être repoussé par une exception, comme s'il agissait en vertu de la chose jugée, comme procureur donné, et non comme procureur dans sa propre affaire ».

« Mais, au contraire, si mon procureur a donné la caution de payer le jugé, on ne donnera pas l'action de la stipulation contre moi, ni même si mon défenseur l'a donnée; parce qu'on ne peut pas intenter contre moi l'action de la chose jugée (1) ».

XXVII. Mais « la stipulation de payer le jugé contient une quantité déterminée (2), car elle n'est encourue que pour celle qui a été prononcée ».

Et si on agit en vertu de la clause de défendre, l'action se réduit à ce que le juge aura prononcé.

Mais dans ce cas, « toutes les fois qu'on agit en vertu de la stipulation de payer le jugé pour défaut de défense contre les répondans, il est juste de faire garantir que le maître du litige sera acquitté par le premier jugement, parce que sans cette caution (3) les répondans n'obtiendront pas leur indemnité par

---

(1) Ce paragraphe s'entend du procureur d'un absent; car il est constant que celui qui, étant présent, a constitué un procureur, est tenu lui-même et non son procureur, de l'action de la chose jugée contre ce procureur. Voy. *liv.* 42, le titre *de la chose jugée*, *n.* 35.

(2) Nonobstant qu'il soit dit dans la *l.* 2. §. 1. *ff. des stipulations prétoriennes*, qu'elle contient une quantité incertaine; car cette quantité est à la vérité incertaine, puisque la stipulation a lieu avant le jugement, mais elle est déterminée après le jugement.

(3) S'ils ont négligé de donner cette caution, ils ne pourront pas recouvrer, par l'action du mandat, ce qu'ils auront payé pour celui pour qui ils

certe cogentur dominum priore judicio defendere ». *l.* 14. §. 1. Jul. *lib.* 55. *digest.*

ARTICULUS V.

Quando extinguatur hæc stipulatio.

XXVIII. Huic quæstioni locus est in hac stipulatione, propter clausulam *de re defendenda*. Et breviter docet Africanus quando illa extinguatur.

Ita ille : « Hæc stipulatio, *quandiu res non defendatur*, simul atque defendi cœperit, aut defendi debere desierit, resolvitur ». *l.* 15. Afric. *lib.* 6. *quæst.*

XXIX. 1°. Itaque resolvitur quum res defendi cœperit.

Et quidem « si plures fuerint fidejussores, posteaquam cum uno lis contestata est ex clausula *ob* rem non defensam, ipse reus potest suscipere defensionem ». *l.* 3. §. *fin.* Ulpian. *lib.* 77. *ad ed.*

« Is autem cum quo actum fuit, absolvi (1) debet ». *l.* 4. Julian. *lib.* 55. *digest.*

Liberatur quidem fidejussor, cum quo lis *ob* rem non defensam contestata est, si reus defendere incipiat. « Jam tamen fidejussore qui judicium acceperat damnato, frustra defensionem reus suscipit. Cæterum (2) et si solutum fuerit posteaquam judicatum est, repetitionem constituerimus ejus quod solutum (3) est ». *l.* 5. Ulpian. *lib.* 77. *ad ed.*

---

solverunt; quia ipse culpa eorum adhuc periclitetur, quum possit condemnari. Aut si dicamus nihilominus posse fidejussores consequi, ut sibi refundatur quod pro eo solverunt; certe non aliter hoc poterunt consequi, quam sub ea lege, ut ipsum defendant, si ex hac causa iterum conveniatur.

(1) Nec obstat lex 84. *tit.* 45. 1. *de verb. oblig.* in qua dicitur, cum qui insulam fabricare promisit, lite cum ipso contestata non posse jam purgare moram, etsi insulam fabricare paratus sit. Disparitas est quod in lege opposita, ipse cum quo lis contestata est, offert facere quod in obligationem deductum est; non potest autem ipse, qui judicium accipiendo obligatione rei faciendæ in obligationem ejus quod interest novavit, postea offerendo id quod in priorem obligationem deductum est, evitare condemnationem ejus quod interest. Verum in hac *l.* 4. non ipse fidejussor cum quo lis contestata est, sed reus cum quo lis contestata non est, offert defendere. Quidni autem admittatur? Si quidem cum ipso lis contestata non est. Quum autem reus ad defendendum admittitur, jam nihil potest interesse actoris *rem non defendi*, adeoque jam nihil est in quod possit condemnari fidejussor cum quo lis contestata est : et sic fit ut liberetur fidejussor : et ex persona rei principalis consequatur, quod ex sua habere non posset. Ita fere Duarenus et Cujacius.

(2) Id est, alioquin.

(3) Quod certe dici non potest.

l'action du mandat, ou du moins seront forcés de défendre le maître du litige contre le premier jugement ».

ARTICLE V.

Quand s'éteint cette stipulation.

XXVIII. Il y a lieu à cette question dans cette stipulation à cause de la clause *de défendre*. Africanus enseigne brièvement quand s'éteint cette stipulation.

Voici ses termes : « Cette stipulation, qui a son effet tant que la défense n'a pas lieu, cesse d'avoir son effet dès que la défense a lieu, ou qu'elle cesse de devoir avoir lieu ».

XXIX. 1°. Elle est donc résolue dès que la défense commence à avoir lieu.

Et même, « s'il y a plusieurs répondans, dès qu'il y a contestation en cause pour défaut de défense, le débiteur peut se présenter pour défendre ».

« Mais celui qui a été actionné doit être déchargé de l'action (1) ».

Le répondant actionné faute de défendre est à la vérité libéré, si le débiteur défend; « mais le répondant qui avait accepté le jugement ayant été condamné, le débiteur se présente en vain pour défendre ; car autrement s'il avait payé depuis le jugement (2), il faudrait faire restituer ce qui aurait été payé (3) ».

---

ont répondu, parce qu'il courra encore des risques par leur faute, pouvant être condamné; ou si l'on dit qu'ils peuvent le recouvrer, ils ne pourront certainement l'obtenir que sous la condition de le défendre s'il est actionné une seconde fois en vertu de la même action.

(1) Nonobstant la *l.* 84, au titre *des obligations verbales*, où il est dit que celui qui a promis de bâtir une maison ne peut plus purger sa demeure dès qu'il y a contestation en cause à cet égard, quoiqu'il offre de remplir sa promesse. La raison de disparité est que, dans la loi opposée, c'est celui qui a fait établir la contestation en cause qui offre de remplir son obligation, et que celui qui, en acceptant le jugement, a fait novation de l'obligation de faire en celle d'indemniser sa partie pour n'avoir pas fait, ne peut plus éviter d'être condamné à cette indemnité en offrant de remplir la première obligation ; au lieu que dans cette loi 4 ce n'est pas le répondant, avec qui il y a eu contestation en cause, mais le débiteur, avec lequel il n'y a point de contestation en cause, qui offre de défendre : or, pourquoi n'y serait-il pas reçu, puisqu'il n'y a point de contestation mue contre lui ? Lorsque le débiteur est admis à défendre, le demandeur n'a plus d'intérêt à la défense, et par conséquent il n'y a plus lieu à condamner le répondant avec lequel il contestait ; et c'est ainsi que ce répondant est libéré, parce qu'on obtient du débiteur principal ce qu'on n'aurait pas pu obtenir de lui. C'est l'avis de Duaren et de Cujas.

(2) C'est-à-dire, autrement.

(3) Ce qu'on ne peut certainement pas dire.

Si post fidejussoris condemnationem frustra defensio suscipitur, multo magis « qui *ob* rem non defensam solvit, quamvis postea defendere paratus est, non repetet quod solverit ». *l.* 35. *ff.* 12. 6. *de condict. indeb.* Jul. *lib.* 45. *dig.*

Idem Julianus ait. « Si ex duobus fidejussoribus qui judicatum solvi spoponderant, alter *ob* rem non defensam partem suam solverit, nihilominus res defendi poterit, nec tamen is qui solverit, repetet. Stipulatio enim pro parte ejus perempta est, perinde ac si acceptum ei factum fuisset ». *l.* 14. Julian. *lib.* 55. *digest.*

XXX. 2°. Resolvitur stipulatio ob rem non defensam, si defendi debere desierit; puta, finita lite: ut supra obiter vidimus, *n.* 24. *ex l.* 13. *h. tit.*

Similiter Paulus. « Quum lite mortua nulla res sit: ideo constat fidejussores ex stipulatu *judicatum solvi* non teneri ». *l.* 2. *lib.* 71. *ad ed.*

Item « si petitor post satisdationem (1) ante judicium acceptum (2) heres possessori extiterit: extinguitur stipulatio ». *l.* 8. Paul. *lib.* 74. *ad ed.*

Quod « si servus qui *in rem* actione petebatur, lite contestata decesserit, deinde possessor litem deseruerit: quidam fidejussores ejus pro lite datos, non teneri putant; quia, mortuo homine, nulla jam res sit. Quod falsum est: quoniam expedit, *de* evictione actionis conservandæ causa, item fructuum nomine, rem judicari ». *l.* 11. Paul. *lib.* 74. *ad ed.*

TITULUS VIII.

Ratam rem haberi, et de ratihabitione.

Duæ sunt tituli partes.

ARTICULUS I.

De stipulatione ratam rem haberi, *seu* de rato.

I. Stipulatio *ratamrem haberi* est etiam ex numero prætoriarum; hanc enim prætor exigit a procuratore actoris, de cujus mandato non constat, aut qui est ex illis personis quæ sine mandato admittuntur.

---

(1) Hic nota vestigium juris antiqui, quo in actionibus *in rem* possessor satisdabat petitori *judicatum solvi*. In hac specie, petitor cui satisdatum est *judicatum solvi*, heres extitit possessori qui satisdedit; liberantur fidejussores: nec enim possunt eidem pro eodem obligati esse.

(2) Idem et si post judicium acceptum, quum sit eadem ratio.

Si on ne peut plus se présenter pour défendre après la condamnation du répondant, à plus forte raison « celui qui a payé ce qu'il devait pour n'avoir pas défendu ne peut pas répéter ce qu'il a payé, quoiqu'il offre de défendre ».

Le même Julien dit : « Si, de deux répondans qui s'étaient soumis à payer la chose jugée, l'un a payé sa part faute de défendre, la défense n'en pourra pas moins avoir lieu ; mais celui qui aura payé ne pourra pas répéter ce qu'il aura payé, parce que la stipulation sera éteinte par rapport à lui, comme si on lui eût fait acceptilation ».

XXX. 2°. La stipulation, en cas de non-défense, s'éteint dès que la chose cesse de devoir être défendue ; par exemple, par le jugement des contestations, comme on l'a déjà observé *n.* 24. par la *l.* 13. *même tit.*

Paul dit également : « Comme le procès étant éteint, la chose l'est également ; c'est pourquoi il est constant que les répondans ne sont plus tenus de la stipulation de payer le jugé ».

Et « si, depuis que la caution a été donnée (1), et avant l'acceptation du jugement (2), le demandeur a été héritier du possesseur ; la stipulation est éteinte ».

Mais, « si un esclave qui demandait par action réelle est mort depuis la contestation en cause, et qu'ensuite le possesseur abandonne le procès, quelques jurisconsultes pensent que les répondans donnés pour ce procès cessent d'être tenus, parce que la chose a péri avec l'esclave ; ce qui est faux, parce qu'il faut que la contestation soit jugée à cause de l'action en éviction, et à cause des fruits ».

TITRE VIII.

De la stipulation de faire ratifier, et de la ratification.

Ce titre se divise en deux parties.

ARTICLE I.

De la stipulation de faire ratifier *ou* de la chose ratifiée.

I. La stipulation *de faire ratifier* est aussi du nombre des stipulations prétoriennes ; car le préteur l'exige du procureur du demandeur quand son mandat n'est pas constant, ou qu'il est une des personnes qui sont admises sans mandat.

---

(1) On remarque ici un vestige de l'ancien droit, par lequel, dans les actions réelles, le possesseur donnait caution du jugé au demandeur. Dans cette espèce le demandeur, à qui on a donné caution du jugé, a hérité du possesseur qui la lui avait donnée : les répondans sont libérés comme ne pouvant pas être obligés pour lui envers lui-même.

(2) Il en est de même, et pour la même raison, si c'est après l'acceptation du jugement.

Est autem hæc stipulatio *de rato*, etiam conventionalis. Enimvero « interdum ex conventione stipulatio *rem ratam* interponi solet; ut puta, si quid procurator aut vendat, aut locet, aut si ei solvatur ». *l.* 10. Ulp. *lib.* 80. *ad ed.*

« Vel paciscitur, vel quodlibet aliud nomine absentis gerit ». *l.* 11. Hermog. *lib.* 6. *juris epitom.*

« Quo enim tutiore loco sit qui contrahit, *de rato* solet stipulari ». *l.* 13. Ulp. *lib.* 80. *ad ed.*

In hoc autem titulo præsertim agitur de stipulatione prætoria. Circa quam videbimus, a quo exigatur, et in quibus casibus; de quarum personarum ratihabitione cavendum sit, et qua in parte litis cautio illa possit exigi; quando committatur, et quid veniat in actione quæ ex hac stipulatione descendit.

§. I. *A quo hæc cautio exigatur.*

II. « Qui alieno nomine agit quamcumque actionem, id ratum habiturum eum ad quem ea res pertinebit, cavere debet ». *l.* 39. §. 1. *ff.* 3. 3. *de procur. et defens.* Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

A procuratore autem rei, hæc cautio non exigitur : imo nec a procuratore actoris, si talis sit actio ut procurator qui agit, magis defendere videatur quam aliquid petere; V. G. « si procuratori opus novum nuntiatum sit, isque interdicto utatur *ne* ei vis fiat ædificanti : defensoris partes eum sustinere (1), nec compelli cavere *ratam* rem dominum habiturum, Julianus ait. Et, si satisdederit, non animadverto; inquit Julianus, quo casu stipulatio committatur ». *l.* 45. §. 2. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 9. *ad ed.*

III. In quibusdam tamen causis, etiam a procuratore rei hæc cautio exigitur. Has ita refert Ulpianus : « Est et casus quo quis ejusdem actionis nomine, et *de rato* caveat, et *judicatum solvi*. Ut puta postulata est cognitio de in integrum restitutione, quum minor circumscriptus in venditione diceretur : alterius (2) procurator existit. Debet cavere hic procurator et *ratam* rem dominum habiturum, ne forte dominus reversus velit quid petere : item *judicatum solvi*; ut, si quid forte propter hanc restitutionem in integrum præstari adolescenti debeat, hoc præstetur. Et hæc ita Pomponius libro vigesimo-quinto ad edictum scribit ». *l.* 39. §. 6. *ff.* 3. 3. *de procuratorib.* Ulpian. *lib.* 9. *ad ed.*

« Item ait, si suspectus tutor postuletur, defensorem ejus oportere etiam *de rato* cavere; ne reversus ille velit retractare

(1) Vide supra, *lib.* 39. *tit.* 1. *de oper. nov. nunt. n.* 7. et ibi notam ultimam hujus *n.* quæ sic incipit : *rationem hanc affert, etc.*

(2) Emptoris scilicet, adversus quem petitur restitutio in integrum.

Mais cette stipulation *de faire ratifier* est aussi conventionnelle. En effet, « quelquefois la stipulation de faire ratifier a lieu en vertu d'une convention, comme quand un procureur vend ou loue quelque chose, ou quand on lui fait un paiement ».

« Quand il fait une transaction, ou quelque autre chose au nom d'un absent ».

« Parce que celui qui contracte avec lui a coutume de stipuler la ratification, pour sa plus grande sûreté ».

Mais il s'agit surtout ici de la stipulation prétorienne, sur laquelle nous examinerons de qui on l'exige, et dans quels cas; de quelles personnes on exige la ratification, et dans quel état du litige on doit en donner caution; quand elle a son effet, et ce qui entre dans l'action qu'elle produit.

§. I. *De qui on exige cette caution.*

II. « Celui qui intente une action quelconque au nom d'un autre, doit donner caution de la ratification de celui au nom duquel il intente l'action ».

Mais cette caution n'est pas exigée du procureur du défendeur ni même de celui du demandeur, quand l'action est telle que le procureur soit plutôt censé défendre que demander; comme, par exemple, « si on a dénoncé un nouvel œuvre au procureur, et qu'il use de l'interdit pour empêcher qu'on n'use de violence pour le faire cesser de bâtir, il est censé faire les fonctions de défenseur (1), et on ne peut pas lui demander la caution de faire ratifier par son constituant, selon l'avis de Julien, qui ajoute que dans le cas où il l'aurait donnée, il ne voit pas quand elle aurait son effet ».

III. Cependant, dans certains cas, on exige cette caution, même du procureur du défendeur. Ulpien rapporte ces cas de la manière suivante : « Il y a aussi un cas où on donne pour la même action la caution de faire ratifier, et celle de payer le jugé. Par exemple, on a demandé la restitution en entier pour un mineur qui avait été trompé dans une vente; le procureur de l'acheteur doit (2) donner la caution de faire ratifier par son constituant, afin qu'il ne puisse rien demander à son retour; et celle de payer le jugé, afin de payer ce qu'il peut être condamné à payer au mineur en vertu de sa restitution en entier; c'est ce que dit Pomponius, livre vingt-cinq sur l'Édit ».

« Il dit aussi que, si on a attaqué un tuteur comme suspect, son procureur doit donnner la caution *de le faire ratifier*, afin

(1) Voyez ci-dessus, *liv.* 39, le titre *de la dénonciation d'un nouvel œuvre, n.* 7.

(2) De l'acheteur, contre qui on demandait la restitution en entier.

quod actum est. Sed non facile per procuratorem quis suspectus accusabitur; quoniam famæ causa est : nisi constet ei a tutore mandatum nominatim; aut si etiam absente tutore, quasi non defenderetur, prætor erat cogniturus ». *d. l.* 39. §. 7.

Similiter Hermogenianus. « Tutore suspecto postulato, defensor, si velit respondere, cautionem *ratam* rem dominum habiturum cavere compellendus est ». *l.* 6. Hermog. *lib.* 1. *juris epitom.*

IV. « Sed et is qui quasi defensor *in rem* actione convenitur, præter solitam satisdationem *judicatum solvi*, etiam *de rato* debet cavere. Quid enim si in hoc judicio, rem meam esse pronuntietur : reversus ille cujus defensor extiterat, velit fundum vindicare? Nonne ratum non videbitur habere quod judicatum est? Denique si verus procurator extitisset, vel ipse præsens causam suam egisset, et victus esset : si a me vindicaret, exceptione rei judicatæ summoveretur. Et ita Julianus libro quinquagesimo Digestorum scribit. Nam quum judicatur rem meam esse, simul judicatur rem illius non esse ». *l.* 40. §. 2. *ff.* 3. 3. *de procur.* Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

Multo magis tenebitur procurator rei cavere *de rato*, auctori quem laudavit, quum erga ipsum sit vice actoris.

Hoc docet Julianus. « Qui absentem emptorem eumdemque possessorem fundi defendebat, et judicium nomine ejus accipiebat, postulabat a venditore fundi ut ab eo defenderetur : venditor desiderabat caveri sibi *ratam* rem emptorem habiturum. Puto eum (1) venditori de *rato* satisdare debere; quia, si fundum agenti restituerit, nihil prohibet dominum (2) rem petere, et cogi venditorem rursus defendere ». *l.* 75. *ff.* 3. 3. *de procur.* Jul. *lib.* 3. *dig.*

Item « si status controversiam cui faciat procurator; sive ex servitute in libertatem adversus eum quis litiget, sive ipse ex libertate in servitutem petat; debet cavere ratam rem dominum habiturum : et ita edicto scriptum est; ut ex utroque latere quasi actor habeatur ». *l.* 39. §. 5. *ff. d. tit.* Ulpian. *lib.* 9. *ad ed.*

V. Maxime autem in judiciis duplicibus, tam a rei quam ab actoris procuratore utraque cautio exigitur; quum uterque litigator hanc duplicem personam sustinere videatur.

---

(1) Procuratorem emptoris.

(2) Emptorem scilicet, cui non poterit opponi res judicata, quum *ratum* non habuerit.

qu'à son retour il ne puisse pas rétracter ce qui aura été fait ; mais il est bien difficile de poursuivre un tuteur comme suspect dans la personne de son procureur, parce que cette accusation est infamante ; à moins qu'il ne soit constant que son mandat a été donné nommément au procureur, ou que le tuteur étant absent, le préteur n'ait nommé ce procureur d'office, afin qu'il ne fût pas indéfendu ».

Hermogenien dit également que « si quelqu'un veut défendre un tuteur absent qu'on poursuit comme suspect, il doit être forcé à donner la caution de faire ratifier ».

IV. « Et même celui contre qui on a intenté, comme défenseur, une action réelle, doit donner la caution de faire ratifier, outre celle de payer le jugé suivant l'usage ; car, que serait-ce si sur cette action on jugeait que la chose m'appartient, et que la partie du défenseur voulût à son retour la revendiquer ? ce qui aurait été jugé ne serait-il pas censé ratifié ? Enfin, si c'eût été son véritable procureur, ou que, présent, il eût agi lui-même et succombé, et qu'il revendiquât ensuite, il serait repoussé par l'exception de la chose jugée ; c'est ce que dit Julien, livre cinquante du Digeste ; parce qu'en jugeant que la chose m'appartient, on juge qu'elle n'appartient pas à un autre ».

A plus forte raison le procureur du débiteur est tenu de donner la caution de faire ratifier à celui dont il s'est autorisé, parce qu'il est réputé demandeur par rapport à lui.

C'est ce qu'enseigne Julien : « Quelqu'un défendait un absent comme acquéreur et possesseur, et avait accepté jugement en son nom, et il demandait au vendeur de le défendre ; le vendeur lui demandait la caution de faire ratifier par l'acheteur ; j'ai pensé qu'il devait donner cette caution (1), parce que s'il restituait le fonds de terre au demandeur, rien n'empêchait de le demander contre lui (2), et de forcer le vendeur à se défendre une seconde fois ».

Et « si un procureur conteste à quelqu'un son état ; si un esclave réclame contre lui sa liberté, ou s'il rappelle un homme de la liberté à la servitude, il doit donner la caution de faire ratifier ; c'est ce que veut l'édit, afin que chacune des parties soit censée agir en demandant ».

V. Surtout dans les actions doubles, le procureur, tant du défendeur que du demandeur, doit donner l'une et l'autre caution, parce que chacune des parties est demandeur et défendeur.

---

(1) Le procureur de l'acheteur.

(2) L'acheteur, à qui on ne peut pas opposer la chose jugée, puisqu'il n'a pas ratifié.

Hinc Ulpianus. « Qui ad communi dividundo judicium datus est ad agendum, item et ad defendendum videbitur datus, duplici cautela interponenda ». *l.* 15. §. 1. *ff.* 3. 3. *de procurat.* Ulp. *lib.* 8. *ad ed.*

VI. Vidimus cautionem *de rato*, a procuratore actoris regulariter exigi, a procuratore autem rei, in certis causis duntaxat.

Ab eo autem demum procuratore exigitur, qui aut agere sine mandato potest, aut de cujus mandato dubitatur.

Hinc divus Antoninus Pius : « Cautio ratihabitionis tunc exigitur a procuratore, quoties incertum est an ei negotium mandatum sit ». *l.* 1. *cod.* 2. 13. *de procur.*

At vero « non est incerti juris, eum, qui apud acta factus est agentis procurator, non compelli *ratam* rem dominum habiturum satisdare. Hoc enim casu, veluti præsentis procuratorem intervenire intelligendum est. Itaque, etsi postea mutata voluntate procuratorem esse noluerit; tamen judicium, quo quasi procurator expertus est, judex ratum habere debebit. Sin autem ei ab adversario suo opposita fuerit in ipso litis exordio defensionis (1) allegatio, etiam ipse quasi absentis in hac parte procurator, satisdationem super excipienda lite (2) præstare cogitur : qua non præcedente, lis quæ ei data est, ulterius procedere a judice non (3) conceditur ». *l. un. cod.* 2. 57. *de satisdando.* Diocl. *et* Maxim.

Pariter « si procuratorem absentem dominus satisdatione relevare velit, litteras suas ad adversarium dirigere debebit, quibus significet, quem adversus eum procuratorem, et in qua causa fecerit, ratumque se habiturum quod cum eo actum sit. Hoc enim casu, litteris ejus adprobatis, velut præsentis procuratorem intervenire intelligendum est. Itaque et si postea mutata voluntate, procuratorem esse noluerit; tamen judicium quo quasi procurator expertus est, ratum esse debet ». *l.* 65. *ff.* 3. 3. *de procur.* Modest. *lib. sing. de eurematic.*

Simili ratione ait Ulpianus : « Ne satisdatio *ratam* rem dominum habiturum exigatur in his, quæ nomine ejus ageret, qui eum se fecisse procuratorem libello principi dato professus est, prodest ». *l.* 21. Ulp. *lib.* 1. *opinionum.*

Obiter nota. « Quod *si judicatum solvi* satis ab eo procuratore postuletur, necesse est ut juri manifesto (4) pareatur ». *d. l.* 21. *v. quod si.*

---

(1) Id est, adversarius ei objecerit, allegaverit ipsum non debere admitti nisi satisdet; non quidem *de rato*, quum de ejus mandato constet; sed *de defendendo* absentem in reconventionibus.

(2) Reconventione.

(3) Supra, *lib.* 3. *tit.* 3. *de procurat. n.* 30 et 34.

(4) Vide *tit. præced. art.* 1.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Celui qui a été chargé d'agir en division d'une chose commune, est censé également chargé de défendre en donnant la double caution ».

VI. Nous avons vu que la caution *de faire ratifier* était régulièrement exigée du procureur du demandeur ; et seulement dans certains cas, de celui du défendeur.

Mais elle n'est exigée que du procureur qui peut agir sans mandat, ou du mandat duquel on doute.

C'est pourquoi Antonin le Pieux dit : « La caution de faire ratifier est exigée du procureur, toutes les fois qu'on doute qu'il ait un mandat pour l'affaire dont il s'agit ».

Mais « il est certain en droit que celui qui a éte constitué procureur par acte public, n'est pas obligé de donner la caution de faire ratifier ; car dans ce cas il est réputé procureur d'une partie présente. C'est pourquoi, quand elle le révoquerait, le juge devrait regarder le jugement rendu contre lui comme ratifié ; mais si, dès le commencement du procès, l'adversaire lui avait contesté le droit de défendre (1), il devrait, quoique censé procureur d'un absent à cet égard, donner caution en se chargeant de la défense (2), sans quoi il ne lui serait pas permis de continuer de défendre (3) ».

De même, « si un constituant veut relever son procureur absent de la caution qu'il n'a pas donnée, il doit signifier par écrit à sa partie adverse qu'il ratifiera ce qui aura été fait par le procureur qu'il a constitué pour agir contre elle, parce que dans dans ce cas, et en vertu de cette signification, le procureur sera réputé défendre une partie présente. C'est pourquoi, s'il voulait le révoquer, le jugement intervenu contre lui serait censé ratifié ».

C'est par la même raison qu'Ulpien dit : « Si quelqu'un a déclaré au prince par requête, qu'il avait constitué son procureur celui qui agissait en son nom, cette déclaration le dispenserait de la caution de faire ratifier ».

Observez en passant que, « si on demande la caution du jugé à un pareil procureur, il est obligé de se conformer à un droit certain à cet égard (4) ».

---

(1) C'est-à-dire, si l'adversaire lui avait objecté qu'il ne devait pas être admis sans caution, non pas de faire ratifier, puisqu'il consterait de son mandat, mais de défendre l'absent en cas de reconvention.

(2) En cas de reconvention.

(3) Voyez ci-dessus, *liv.* 3, le titre *des procureurs ou fondés de pouvoirs*, *n.* 30 et 34.

(4) Voyez le titre précédent, *art.* 1.

VII. Ita demum autem *de rato* cautio non exigitur a procuratore de cujus mandato constat, quum ipse dominus actionis mandavit. Cæterum « actor a tutore datus, omnimodo cavet. Actor civitatis nec ipse cavet, nec magister universitatis (1); nec curator bonis consensu creditorum datus ». *l.* 9. Ulpian. *lib.* 9. *ad ed.*

VIII. Maxime autem cautio *de rato* non exigitur, ab eo qui suo nomine agit.

« Sed interdum licet suo nomine procurator experiatur, tamen *de rato* debebit cavere; ut Pomponius libro vigesimo-quarto scribit. Ut puta, jusjurandum procuratori retulit: juravit absenti dari oportere. Agit hoc judicio, suo nomine, propter suum jusjurandum : neque enim hæc actio domino competere potuit, sed debebit de (2) rato cavere ».

« Sed etsi procuratori constitutum est, et ex ea causa agat, dubitandum non est, quin locus sit *de rato* cautioni; idque Pomponius scribit ». *l.* 39. §. 1. *v. sed interdum. ff.* 3. 3. *de procur.* Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

Item, « si de dote agat pater, cavere debet *ratam* rem filiam habituram. Sed et defendere eam debet, ut et Marcellus scribit ». *d. l.* 39. §. 3.

« Si pater filii nomine (3) *injuriarum* agat, quum duæ sint actiones, una patris, altera filii, cessat *de rato* cautio ». *d. l.* 39. §. 4.

§. II. *In quibus causis hæc stipulatio exigatur.*

IX. « Non solum in actionibus quas procurator intendit, ve-

---

(1) Id est, syndicus. Quo sensu et *magistri societatum* dicuntur in *l.* 14. *ff.* 2. 14. *de pactis*, et passim apud Ciceronem. Supervacua igitur observatio Cujacii in Paratit. ad *lib.* 50. *tit.* 8. *de administr. rer. ad civit. pert.* ubi Triboniani interpolationem hic arguit, Ulpianumque non de magistro *universitatis* hæc scripsisse, sed de *magistro* simpliciter, qui scilicet bonis proscribendis olim creabatur : leviori sane conjectura.

(2) Scilicet absentem amplius ex veteri actione non petiturum, quod reus ex causa actionis *jurisjurandi* dederit.

(3) Id est, *si agat nomine* injuriæ filio factæ. Cessat eo casu cautio *de rato* : et in hoc differt hæc species a præcedenti; ubi pater qui agit *de dote*, debet cavere filiam *ratum habituram*. Scilicet una est actio *de dote*, communis patri et filiæ. Verum in specie injuriæ filio factæ, duæ sunt actiones; *una patris* qui ipse in filii persona patitur injuriam, *altera filii* : adeoque pater opus non habet consensu filii, nec debet cavere *de rato*, ut propriam, quæ ipsi competit, actionem exerceat. Quid porro de illa quæ filio competit? Videtur nec propter illam pater cavere debere *de rato*, quum jure potestatis ipsi acquiratur, nec possit filius agere, nisi quo casu pater non egisset : ut videb. infra, *lib.* 47. *tit.* 10. *de injur.*

VII. Le seul cas enfin où la caution *de faire ratifier* n'est pas exigée d'un procureur dont le mandat est constant, est celui où ce mandat émane du maître de l'action ; car « le mandataire d'un tuteur est tenu de donner caution ; mais celui d'une ville, le syndic d'une communauté (1), et le curateur donné aux biens du consentement des créanciers n'en sont pas tenus ».

VIII. Cette caution n'est pas exigée surtout de celui qui agit en son nom.

« Mais quelquefois un procureur doit donner caution de faire ratifier, quoiqu'il agisse en son nom, comme le dit Pomponius, livre vingt-quatre ; c'est, par exemple, lorsque le serment ayant été référé à un procureur qui a affirmé qu'il était dû à l'absent qu'il défendait, il agit ensuite en son nom à cause de son serment, parce que cette action ne peut pas appartenir à sa partie ; mais il doit donner caution de la faire ratifier (2) ».

« Cependant, quoiqu'un procureur agisse en vertu d'un constitut qui lui a été fait, il n'est pas douteux qu'il ne doive donner caution de faire ratifier ; c'est ce que dit Pomponius ».

Et, « si un père agit pour la dot de sa fille, il doit donner caution de la faire ratifier ; mais il doit aussi la défendre, comme le dit Marcellus ».

« Si un père agit *en injures* au nom de son fils (3), comme il y a deux actions ; c'est-à-dire, celle de son fils et la sienne, il n'y a pas lieu à la caution de faire ratifier ».

§. II. *Dans quels cas cette caution est exigée.*

IX. « Non-seulement dans toutes les actions qu'intente un

(1) C'est-à-dire, le syndic ; dans lequel sens ils sont appelés maîtres des sociétés, dans la *l.* 14. *ff. des pactes*, et dans Cicéron. C'est donc inutilement que Cujas, dans *les Paratit.*, au titre *de l'administration des choses qui appartiennent à une ville*, soupçonne Tribonien d'une interpollation à cet égard, et prétend, sur une bien faible conjecture, qu'Ulpien n'a pas parlé ici des *magistri universitatum*, mais du *magister* simplement dit, qu'on créait autrefois pour la confiscation des biens.

(2) L'absent, qui ne peut plus demander, en vertu de son ancienne action, ce que son débiteur lui donnera en vertu du serment référé.

(3) C'est-à-dire, pour injures faites à son fils. La caution de faire ratifier n'a pas lieu dans ce cas, et c'est en quoi l'espèce diffère de la précédente, où le père qui agit pour la dot de sa fille doit donner caution de la faire ratifier, parce qu'il n'y a que l'action de la dot qui est commune au père et à sa fille ; au lieu que dans l'espèce des injures faites au fils il y en a deux, celle du père, qui a reçu les injures dans la personne de son fils, et celle du fils ; d'où suit que le père n'a pas besoin du consentement de son fils, et ne doit pas donner caution de le faire ratifier pour exercer une action qui lui appartient personnellement. Mais que faut-il dire de celle qui est propre à son fils ? Il est encore censé n'en avoir pas besoin pour celle-là, parce qu'elle lui est acquise en vertu de la puissance paternelle, et que son fils ne peut l'exercer que dans le cas où il ne l'exercerait pas lui-même, comme on le verra *liv.* 47, au titre *des injures.*

rum in stipulationibus quoque quas interponi desiderat, si vicem repræsentant actionum, cavere eum de rato oportet. Quare si duplæ stipulationem procurator interponat *de rato* cavere debet. Sed et si damni infecti stipulatio a procuratore interponatur, *de rato* debet procurator cavere ». *l.* 20. Ulpian. *lib.* 1. *disput.*

Similiter Ulpianus : « Si stipuletur procurator *damni infecti*, vel *legatorum*, debebit *de rato* cavere ». *l.* 40. §. 1. *ff.* 3. 3. *de procur.* Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

X. Item, « is qui curatorrem alicui præsenti petat, non aliter audietur, nisi adulto consentiente. Quod si absenti, *ratam* rem eum habiturum necesse habet dare ». *l.* 43. §. 3. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 9. *ad ed.*

Item, « si sine judice procuratori legatum solvatur, cavere debere Pomponius ait ». *l.* 43. §. 1. Paul. *lib.* 9. *ad ed.*

§. III. *De quarum personarum ratihabitione cavendum sit, et qua in parte litis hæc cautio possit exigi.*

XI. Non solum de ratihabitione domini litis cavendum est, sed et de earum personarum ad quas lis redire possit.

Hinc, « qui patris nomine injuriarum agit, ob eam rem quod filius ejus verberatus pulsatusve sit, in stipulatione cogendus est filii quoque personam comprehendere : præsertim quum fieri possit ut pater ante decedat, quam sciret procuratorem suum egisse ; et ita injuriarum actio redeat ad filium ». *l.* 22. §. 9. Jul. *lib.* 56. *dig.*

« Sed et si nepoti injuria facta fuerit, et procurator avi propter hanc causam injuriarum aget, non solum filii, sed etiam nepotis persona comprehendenda erit in stipulatione. Quid enim prohibet, et patrem et filium, antequam scirent procuratorem egisse, decedere? Quo casu iniquum est fidejussores non teneri nepote injuriarum agente ». *d. l.* 22. §. 10.

XII. Illud « quæritur apud Julianum, utrum dominum solum *ratam* rem habere debet satisdare, an etiam cæteros creditores ? Et ait, duntaxat de domino cavendum, nec illis verbis *ad quem ea res pertinet* (1), creditores contineri. Nam nec

(1) Forte prætor edicto ita caverat, *ratam rem haberi ab eo ad quem res pertinet.* Porro his verbis, is cujus nomine agitur, seu cui actio competit, et hi ad quos actio redire potest (ut in speciebus præcedentibus) solummodo continentur : non continentur autem ejus creditores. Nec enim actiones quas habet debitor, creditoribus ipsius competunt ; quamvis si in fraudem ip-

procureur, mais encore dans toutes les stipulations qu'il provoque, si elles représentent des actions, il est tenu de donner la caution de faire ratifier. C'est pourquoi, s'il stipule la peine du double, il doit donner cette caution; et même encore, s'il stipule à raison du dommage prévu ».

Ulpien dit également que, « si un procureur stipule à raison *d'un dommage prévu* ou *d'un legs*, il doit donner caution *de faire ratifier* ».

X. Et « celui qui demande un curateur pour un adulte présent, ne sera écouté qu'avec le consentement de cet adulte; et s'il le demande pour un absent, il doit donner caution de faire ratifier ».

« Pomponius dit aussi que si on délivre un legs à un procureur sans ordonnance du juge, il doit donner caution de la ratification ».

§. III. *De la ratification de quelles personnes il faut donner caution, et dans quel état de la contestation cette caution doit être donnée.*

XI On doit donner caution de la ratification, non-seulement du maître du litige, mais encore de toutes les personnes qui peuvent lui succéder.

C'est pourquoi « celui qui intente l'action en injures au nom du père, parce que son fils a été frappé, est obligé de comprendre la personne du fils dans la stipulation, surtout parce qu'il est possible que le père meure avant de savoir que ce procureur ait agi; cas auquel l'action en injures appartiendrait au fils ».

« Et même, si l'injure avait été faite au petit-fils, et que le procureur de l'aïeul eût intenté l'action, la stipulation doit comprendre non-seulement le fils, mais encore le petit-fils; parce que rien n'empêche que le père et le fils ne meurent avant de savoir que leur procureur ait intenté l'action; cas auquel il serait injuste que les répondans n'en fussent pas tenus, si le petit-fils l'avait intentée ».

XII. « On demande dans Julien si on ne doit donner caution que de la ratification du maître du litige, et si on ne doit pas donner caution de celle des créanciers? et il répond qu'on doit seulement donner caution de celle du maître du litige, parce que ces mots *à qui il appartient* (1), ne comprennent pas les

(1) Peut-être le préteur avait-il dit, dans son édit, que la chose serait ratifiée par qui il appartiendrait : or, ces expressions ne comprennent que celui au nom duquel on agit, et ceux à qui l'action peut passer, comme dans les espèces précédentes, et ne comprennent pas les créanciers; parce que les actions qu'a le débiteur n'appartiennent pas à ses créanciers, quoi-

ipsi domino hæc incumbebat cautio ». *l.* 39. §. 2. *ff.* 3. 3. *de procurat.* Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

XIII. « Ratihabitionis autem satisdatio, ante litis contestationem a procuratore exigitur. Cæterum semel lite contestata, non compelletur ad cautionem ». *l.* 40. §. 3. *ff.* 3. 3. *de procur.* Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

§. IV. *Quando committatur stipulatio* de rato.

XIV. Committitur stipulatio *de rato*, quum retractatur quod a procuratore actum est.

Retractari autem hoc videtur, etiamsi aliud judicium dictetur quam quod procurator dictaverat; dummodo illud sit quo dominus experiri non posset; si ratum habuisset.

Hinc, « si procurator judicium de hereditate ediderit, deinde dominus fundum ex ea hereditate petierit, stipulatio *ratam* rem haberi committetur : quia si verus procurator fuisset, exceptio rei judicatæ dominum summoveret. Plerumque autem stipulatio *ratam rem haberi* his casibus committetur, quibus, si verus procurator egisset, domino aut ipso jure aut propter exceptionem actio inutilis esset ». *l.* 22. §. 8. Julian. *lib.* 56. *digest.*

Contra vice versa fieri potest, ut dominus non videatur *ratum* non habere, quamvis idem judicium dictet, quod procurator dictaverat : scilicet quum ex diversa causa illud dictat, ex qua non repelleretur, etiamsi id quod a procuratore actum est, ratum habuisset.

Hoc videre est in specie sequenti : « Procurator *ad* exhibendum egit, et adversarius absolutus est, quia non possidebat : at quum possessionem ejusdem rei nanctus esset, agit cum eo dominus *ad* exhibendum. Sabinus ait, fidejussores non teneri, quoniam hæc alia res sit. Nam etsi dominus egisset, mox absoluto adversario quia non possideret, ex integro ageret, non obstaturam rei judicatæ exceptionem ». *l.* 8. Ven. *lib.* 15. *stipul.*

XV. Non solum autem quum adversus ipsum stipulatorem iterum agitur, sed etiam « quum quis de *rato* stipularetur, quamvis non idem, sed alius a domino conveniretur, qui conveniri non posset, si ratum habuisset (1); committi stipulationem placuit. Veluti [si] quum fidejussor, aut alter ex reis pro-

---

sorum actionibus illis excidisset, possent ipsi per Paulianam actionem eas revocare.

(1) Et quem non conveniri intersit stipulatoris.

créanciers; parce que le maître du litige ne devait pas lui-même cette caution ».

XIII. « La caution de faire ratifier est exigée avant la contestation en cause, et le procureur ne peut plus être forcé de la donner après cette même contestation en cause ».

§. IV. *Quand la stipulation* de faire ratifier *a son effet.*

XIV. La stipulation de faire ratifier a son effet quand on rétracte ce qui a été fait par le procureur.

Or, on est censé rétracter ce qu'a fait le procureur, quand on fait juger une autre action que celle qu'il avait fait juger; c'est-à-dire, une action qu'on n'aurait pas pu intenter si on avait ratifié celle qu'il avait intentée.

C'est pourquoi, « si le procureur a été jugé sur la demande de l'hérédité, que le maître du litige ne demande qu'un fonds de terre de la même hérédité, la caution de faire ratifier aura son effet; parce que si le procureur était constitué, il repoussera son constituant par l'exception de la chose jugée, et ordinairement la caution de faire ratifier a son effet dans les cas où le véritable procureur ayant agi, le constituant est repoussé de droit ou par exception ».

Réciproquement au contraire, il peut arriver que le maître du litige ne soit pas censé ne point ratifier, quoiqu'il poursuive un jugement contraire à celui qu'a poursuivi son procureur; comme dans le cas où il agit en vertu d'une autre cause, et ne serait pas repoussé quand il aurait ratifié ce qu'avait fait son procureur.

C'est ce qu'on va voir dans l'espèce suivante : « Le procureur a intenté l'action en représentation, et le défendeur a été absous parce qu'il ne possédait pas la chose; mais en étant devenu possesseur, le constituant a intenté la même action contre lui. Sabinus dit que les répondans sont libérés, parce que c'est une autre cause; d'ailleurs quand c'eût été le constituant qui aurait agi et succombé d'abord, parce que le défendeur n'aurait pas possédé la chose, il n'eût pas moins pu intenter l'action de nouveau, même malgré la chose jugée, son adversaire étant ensuite devenu possesseur de la chose ».

XV. Non-seulement aussi quand la seconde action est dirigée contre le stipulant lui-même; mais encore « lorsque quelqu'un a stipulé la caution de faire ratifier, quoique ce ne soit pas lui, mais un autre qui soit actionné par le maître du litige, qui n'aurait pas pu l'actionner s'il eût ratifié (1), il a été décidé

---

qu'ils aient le droit de les revendiquer s'il les avait cédées en fraude de leurs créanciers, en vertu de l'action Paulienne.

(1) Et que le stipulant eût intérêt qu'il ne fût pas actionné.

mittendi qui socius est, convenitur ». *l.* 1. Papin. *lib.* 28. *quæst.*

Igitur, « si quis uni ex reis promiserit *rem* ratam dominum habiturum, aut *amplius* eam non peti, dicendum est stipulationem committi, si ab eo petatur qui ejusdem obligationis socius est ». *l.* 14. Paul. *lib.* 3. *ad Plaut.*

XVI. Non solum etiam quum is ipse experitur qui tunc litis dominus erat, committitur stipulatio; sed et quum successor ejus, licet singularis, agit, qui repelleretur, si is ratum habuisset.

Igitur, « si procurator fundum petiisset, et cavisset (uti adsolet) *ratam* rem dominum habiturum; deinde dominus postea eumdem fundum vendidisset, eumque emptor peteret; stipulationem *ratam* rem haberi, committi Julianus scribit ». *l.* 16. §. 1. Pompon. *lib.* 3. *ex Plaut.*

Hoc ita, quum aut *in rem* (ut solet) concepta est stipulatio *de rato*, aut quum omnes ad quos res pertinere poterit, stipulatione comprehensi sunt. Quod « si in stipulationem *ratam* rem haberi hactenus comprehensum fuerit (1) *Lucium-Titium* habiturum; quum id aperte ageretur, ut heredis cæterorumque personæ, ad quos ea res pertineret, omitterentur : difficile est existimari doli clausulam (2) committi ». *l.* 22. §. 7. Julian. *lib.* 56. *digest.*

Obiter nota. « Sane, quum per imprudentiam hæ personæ omittantur, actio ex *doli* clausula competit ». *d.* §. 7. *v. fin.*

Illud patet, non videri amplius peti, si falsus sit procurator qui petat. Hoc ita docet Julianus : « Procurator, quum peteret pecuniam, satisdedit *amplius non peti.* Post judicium acceptum, extitit qui et ipse procuratorio nomine eamdem pecuniam peteret. Quæsitum est, quum is qui postea peteret, procurator non esset, et propter hoc exceptionibus procuratoriis excludi posset, num fidejussores prioris procuratoris tenerentur? Julianus respondit : Verius est non obligari fidejussores. Nam in stipulatione cavetur, non petiturum eum cujus de ea re actio, petitio, persecutio sit; et *ratum* habituros omnes ad quos ea res pertinebit. Hic autem qui procurator non est, nec actionem, nec petitionem habere intelligendus est ». *l.* 23. Jul. *lib.* 5. *ex Minicio.*

---

(1) Id est, eatenus tantum ut sola persona (puta, Lucii-Titii) comprehenderetur.

(2) Nec enim ullus dolus intelligi potest, in eo quod ex mutuo ac libero consensu profectum est. Secus esset si *per imprudentiam*, aut si per dolum promissoris omissa essent : ut mox dicitur.

que la stipulation devait avoir son effet ; comme, par exemple, quand c'est un des répondans ou des débiteurs associés qui est actionné ».

Ainsi, « si on a promis à un des débiteurs que le maître de l'affaire ratifierait, ou ne demanderait plus ; il faut dire que la stipulation doit avoir son effet, si on demande à un des co-obligés ».

XVI. Non-seulement aussi la stipulation a son effet lorsque celui qui agit était maître du litige, mais encore lorsque c'est son héritier, quoiqu'à titre singulier, qui serait repoussé, si le défunt eût ratifié.

Ainsi, « si le procureur avait demandé un fonds de terre, et donné, selon l'usage, la caution de faire ratifier par le constituant, et qu'ensuite ce dernier eût vendu le fonds de terre, et que l'acquéreur le demandât; Julien dit que la stipulation aurait son effet ».

Il en est ainsi, lorsque la stipulation se rapporte *à une chose*, comme cela est ordinaire, ou lorsqu'elle comprend tous ceux à qui elle peut appartenir; mais, « si la stipulation de faire ratifier est restreinte à la personne (1) de Lucius-Titius, l'intention étant évidemment d'en exclure celle de l'héritier, et autres à qui elle aurait pu s'étendre, il serait difficile de croire qu'il y eût lieu à la clause du dol (2) ».

Observez en passant que, « quand ces personnes ont été omises par imprudence, l'action a son effet en vertu de la clause du dol ».

Il est évident qu'il n'est pas censé y avoir demande de ce qui n'est plus dû, quand c'est un faux procureur qui le demande; c'est ce qu'enseigne Julien : « Un procureur, en demandant une somme, a donné caution *qu'elle ne serait plus demandée*. Après le jugement, un autre procureur a demandé la même somme; on a élevé la question de savoir si, dans le cas où ce second procureur serait un faux procureur, qui, comme tel, pût être repoussé par les exceptions qui en résultaient, les répondans du premier seraient encore tenus de la caution? Julien a répondu que le plus vrai était de dire qu'ils ne l'étaient pas, parce qu'ils avaient garanti qu'il ne serait plus rien demandé par celui qui avait action pour demander, et que celui-là ratifierait; et que celui qui n'était pas procureur n'était pas censé avoir action pour demander ».

---

(1) C'est-à-dire, seulement à la personne de Lucius-Titius.

(2) Car on ne peut pas concevoir de dol dans ce qui a été le produit d'un consentement libre et mutuel; il en serait autrement si on l'eût omis par imprudence ou par l'effet du dol de celui qui a promis.

XVII. Sed et si sine judicio, quomodocumque hoc retractetur quod cum procuratore actum est, pariter committetur stipulatio.

Igitur, « sive quis petat, sive compensatione utatur; committitur statim *rem* ratam dominum habiturum stipulatio. Nam qualiter quis eumdem actum retractet qui a procuratore actus est; committi stipulationem oportet ». *l.* 12. §. 3. Ulp. *lib.* 80. *ad ed.*

Non tamen hoc efficiet nuda in jus vocatio. Hinc Paulus : « *Amplius non peti* verbum Labeo ita accipiebat, si judicio petitum esset. Si autem in jus eum vocaverit, et satis judicio sistendi causa acceperit, judicium tamen cœptum non fuerit : ego puto non committi stipulationem *amplius non peti*. Hic enim non petit, sed petere vult ».

« Si vero soluta esset pecunia, licet sine judicio, committitur stipulatio. Nam et si quis adversus petentem compensatione deductioneve usus sit, recte dictum est petisse eum videri, et stipulationem committi *amplius non peti*. Nam et heres qui damnatus [est] non petere (1), si horum quiquam fecisset, ex testamento tenetur ». *l.* 15. Paul. *lib.* 14. *ad Plaut.*

XVIII. Maxime autem non videtur retractatum quod a procuratore actum est, quum dominus appellat a sententia adversus hunc procuratorem. Imo potius hoc facto procuratorem probare videtur.

Hinc Papinianus : « Falsus procurator *de rato habendo* cavit, atque ita dominus a sententia judicis procuratore victo provocavit. Stipulationis defecisse conditionem apparuit, quum ad auxilium commune superatus confugisset. Quod si dominus qui ratum non habuit, pecuniam exegerit : stipulatio *de rato* committetur in eam pecuniam quam dominus accepit; quamvis nihil procurator acceperit ». *l.* 3. §. 1. Papin. *lib.* 12. *respons.*

XIX. Vidimus committi stipulationem *de rato*, quum quomodocumque retractatur quod a procuratore actum est.

Quinetiam committitur, vel ex eo solo quod præterierit certum tempus intra quod dominus ratum non habuit. Quale autem illud sit? « Julianus ait interesse, quando dominus ratam habere debere solutionem in procuratorem factam : an tunc demum, quum primum certior factus esset? Hoc autem εν πλατει (id est, cum laxamento et amplitudine) accipiendum, et cum quodam spatio temporis nec minimo nec maximo; et quod magis intellectu percipi, quam elocutione exprimi possit ».

« Quid ergo, si quod primo ratum non habuit, postea ha-

(1) Testamento scilicet *damnatus*.

XVII. Et même si, sans jugement, et de quelque manière que ce soit, on a rétracté ce qui avait été fait par un procureur, la stipulation doit avoir son effet.

D'où suit que, « soit que quelqu'un ait demandé ou passé en compte par compensation, la stipulation de faire ratifier a son effet ; car, de quelque manière qu'on ait rétracté ce qu'un procureur avait fait, il faut que la stipulation ait son effet ».

Une simple citation en jugement ne suffit cependant pas pour cela ; c'est pourquoi Paul dit : « Labeon pensait qu'il n'y avait une seconde demande qu'après celle du jugement, et que si on n'avait fait que citer en jugement et recevoir caution d'y comparaître, l'instance n'existant pas encore, la stipulation ne devait pas encore avoir son effet, parce qu'on n'avait pas encore demandé, mais seulement eu intention de former une demande ».

« Mais, si on avait reçu la somme, quoique sans jugement, la stipulation serait encourue, parce que si celui qui demandait a passé la somme demandée en compte par déduction ou compensation, on peut dire qu'il a réellement demandé, et encouru la stipulation de ne plus rien demander (1), puisque même l'héritier chargé de ne plus rien demander ne peut rien faire de tout cela sans être tenu en vertu du testament ».

XVIII. Mais ce qu'a fait un procureur est surtout censé n'avoir pas été rétracté lorsque le constituant appelle de la sentence rendue contre lui ; cet appel est au contraire censé une ratification.

C'est pourquoi Papinien dit : « Un faux procureur a donné la caution *de faire ratifier*, et le maître du litige a appelé du jugement rendu contre ce procureur ; on pensa que la caution n'était pas remplie, et qu'il ne ratifiait pas puisqu'il appelait ; mais que si, n'ayant point ratifié, il avait reçu la somme, la stipulation serait encourue par ce fait, quoique le procureur n'eût rien reçu lui-même ».

XIX. Nous avons vu que la stipulation *de faire ratifier* avait son effet, quand ce qu'avait fait le procureur avait été rétracté de quelque manière que ce fût.

Mais elle l'aura même après un certain tems de non-ratification. Quelle est la durée du tems nécessaire pour cela ? « Julien dit que pour le décider il faudrait savoir quand le constituant doit ratifier un paiement fait à son procureur, et si ce n'est pas seulement quand il en aura connaissance ; ce qui ne peut s'entendre que d'un tems ni trop long ni trop court, dont la durée se fixe par la pensée plutôt que par l'expression ».

« Que faut-il donc dire dans le cas où le constituant n'aura pas

(1) Par le testament.

bebit ratum ? Nihilomagis proficere ad impediendam actionem suam ; et ob id quod primo non habuit ratum , actionem salvam habere ait. Ideoque, si quod fuerat procuratori solutum exegerit (1) ; agi perinde ex ea stipulatione poterit, ac *si* ratum habere se postea non dixisset. Sed ego puto exceptionem doli mali locum habituram ». *l.* 12. §. 2. Ulp. *lib.* 80. *ad ed.*

XX. Quod si tunc demum dominus ratum habeat, quum debitor qui stipulatus est dominum *rem ratam habiturum*, jam tempore liberatus est ; stipulatio efficaciter committetur.

Ita Africanus : « Procurator, quum ab eo æs alienum exegerat qui tempore liberaretur, *ratam* rem dominum habiturum cavit. Deinde post tempus liberato jam debitore, dominus ratam rem habet. Posse debitorem agere cum procuratore existimavit, quum jam debitor liberatus sit. Argumentum rei, quod, si nulla stipulatio interposita sit ; condictio locum adversus procuratorem habitura sit ; in locum autem condictionis, interponi stipulationem ». *l.* 25. §. 1. Afric. *lib.* 6. *quæst.*

XXI. Quæcumque hactenus diximus, regulariter obtinent. Illud autem singulare est, in controversiis status, ut stipulator cui iterum fit status controversia, non possit statim ex hac stipulatione agere, sed expectandus sit sententiæ eventus.

Hoc docet Venuleius : « Si quis a procuratore status controversiam patiatur, satis accipere debet a procuratore, ne impune sæpius pro suo statu conveniretur ; et, si dominus, venientesque ab eo personæ ratum non habuerunt quod procurator eum in servitutem petierit, vel adversus procuratorem ex servitute in libertatem petitus fuerit, quanti ea res est ei præstetur (scilicet quum de libertate ejus constiterit) : id est, quanti interfuerit ejus de statu suo rursus non periclitari, et propter impendia quæ in litem fecerit. Sed Labeo certam summam comprehendendam existimabat quia æstimatio libertatis ad infinitum extenderetur. Ex quo autem dominus ratum non habuerit, committi videtur stipulatio ; sed non ante ex ea agi poterit, quam de libertate judicatum fuerit ; quia, si servus sit judicatus, inutilis sit stipulatio : quum et, si qua sit actio, eam domino acquisiisse intelligitur ». *l.* 8. §. 2. Venuleius, *lib.* 15. *stipulat.*

§. V. *Quatenus et quoties committi possit hæc stipulatio.*

XXII. Hæc stipulatio non solum in solidum, sed et pro parte et sæpius committi potest.

---

(1) Id est, petierit.

ratifié sur-le-champ, mais ratifiera dans la suite? Julien dit que sa ratification n'empêchera pas son action, qu'il conservera, parce qu'il n'a pas ratifié sur-le-champ; et que par conséquent s'il a demandé (1) ce que le procureur avait reçu, on pourrait agir en vertu de la stipulation, comme s'il n'eût pas été dit qu'il ratifiait. Pour moi, je pense que l'exception de la mauvaise foi aura lieu».

XX. Mais si le constituant n'a ratifié que lorsque le débiteur, qui avait stipulé sa ratification, avait éte libéré par le laps du tems, la stipulation sera efficacement encourue.

Africanus dit que «si un procureur, ayant demandé une somme contre un débiteur qui pouvait être libéré par un laps de tems, avait donné la caution de faire ratifier, et que le constituant n'eût ratifié qu'après ce laps de tems, il a pensé que le débiteur libéré pouvait agir contre le procureur, par la raison que s'il n'y eût point eu de stipulation, il aurait eu une action contre lui, et que la stipulation tenait lieu de cette action».

XXI. Tout ce que nous avons dit a régulièrement lieu, si ce n'est dans les contestations d'état, qui ont cela de particulier, que le stipulant à qui on conteste de nouveau son état ne peut agir en vertu de la stipulation qu'après l'événement de la sentence.

C'est ce qu'enseigne Venuleius : « Si un procureur, dit-il, conteste à quelqu'un son état, il doit lui donner caution de faire ratifier, afin qu'il n'éprouve pas impunément plusieurs fois cette espèce de contestation; et que si le constituant ou ses ayant-cause ne ratifient pas ce qui aura été fait, soit pour le rappeler de la liberté à la servitude, soit pour réclamer sa liberté, il obtienne, quand il sera jugé libre, des dommages proportionnés à l'intérêt qu'il avait à ne pas être troublé dans son état, ainsi que le remboursement des frais que cette contestation lui a occasionés. Mais Labeon pensait qu'il fallait fixer une certaine somme, parce que le prix de la liberté s'étendait à l'infini, et que le constituant n'ayant pas ratifié, la stipulation devait être encourue; mais, qu'on ne pouvait pas en exercer l'action avant le jugement sur la liberté, parce que si le défendeur était jugé esclave, la stipulation serait nulle, et que s'il y avait une action, elle était censée acquise à son maître ».

§. V. *A quel point et combien de fois cette stipulation peut avoir son effet.*

XXII. Cette stipulation peut non-seulement avoir son effet pour tout son objet, mais encore pour une partie de cet objet, et plusieurs fois.

---

(1) C'est-à-dire, exigé.

Hoc docet Pomponius : ita ille : « Si procurator *ratam* rem dominum heredemve ejus habiturum caverit et unus ex heredibus domini ratum habeat, sine dubio committetur stipulatio pro ea parte, pro qua ratum non habebitur : quia in id committitur, quod stipulatoris intersit. Nam et si ipse dominus pro parte ratum habuerit, pro parte non habuerit ; non ultra quam in partem committetur stipulatio : quia in id committitur, quod intersit agentis ».

« Et ideo sæpius ex ea stipulatione agi potest, prout intersit agentis, quod litigat, quod consumit, quod advocat, quod damnatus solvit. Sicut in stipulatione damni infecti accidere potest, ut is qui stipulatus sit, subinde agat. Cavet enim, si quid ibi ruet, scindetur, fodietur, ædificabitur. Finge ergo subinde damnum dari; non erit dubium quin agere possit. Nam si toto damno computato, tunc agendum est; propemodum non ante aget, quam dies stipulationis præterierit, intra quem, si damnum datum sit, stipulationi cautum erit. Quod verum non est ». *l.* 18. Pompon. *lib.* 26. *ad Sabin.*

§. VI. *Quid veniat in actione quæ ex hac stipulatione descendit.*

XXIII. « In stipulatione qua procurator cavet *ratam* rem dominum habiturum, id continetur quod intersit stipulatoris. Idemque juris est in clausulis omnibus (1) *de* dolo malo ». *l.* 19. Paul. *lib.* 13. *ad Sabin.*

Igitur, « si commissa est stipulatio *ratam* rem dominum habiturum, in tantum competit, in quantum mea interfuit; id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potuit ». *l.* 13. idem, *lib.* 76. *ad ed.*

Hinc sequitur quod, si nihil intersit stipulatoris rem ratam haberi, committi non potest stipulatio.

Hoc videre est in specie de qua ita respondit Africanus : « Pater dotem a se datam absente filia petit, et *ratam* rem habituram eam cavit. Ea, priusquam ratum haberet, mortua est. Negavit committi stipulationem: quia, etsi verum sit ratam eam non habuisse, nihil tamen mariti intersit dotem restitui, quum patri, etiam mortua filia, salva esse dos debeat ». *l.* 25. Afric. *lib.* 6. *quæst.*

XXIV. Observa in eo quod interest, contineri utilitatem quæ circa rem est, non vero compendium quod extra rem ex ratihabitione consequi potuisset stipulator.

---

(1) Id est, in quibuscumque stipulationibus inserta sit clausula *de dolo malo* (ut in omnibus solebat interponi), *idem juris est*, in id eam committi *quanti intersit actoris.*

C'est ce qu'enseigne Pomponius : « Si, dit-il, un procureur a donné caution de faire ratifier par le maître du litige, ou ses héritiers, et que l'un de ceux-ci ait ratifié sans l'autre, il est hors de doute que la stipulation aura son effet pour la portion de ce dernier, parce que son effet est en raison de l'intérêt du stipulant, et que si le maître du litige lui-même avait ratifié pour une partie seulement, la stipulation n'aurait eu d'effet que pour la partie qu'il n'aurait pas ratifiée, parce qu'elle n'en aurait eu qu'en raison de l'intérêt du demandeur ».

« Et par conséquent elle peut avoir son effet plusieurs fois, selon l'intérêt qu'a celui qui agit, à plaider, à se désister, à appeler du jugement ou à l'exécuter ; comme par rapport à la stipulation d'un dommage prévu, il peut arriver que le stipulant actionne plusieurs fois de suite, parce qu'il a stipulé pour le cas où l'édifice tomberait, s'écroulerait en partie, ou serait achevé de bâtir. Supposez donc qu'il ait occasioné un dommage, il est hors de doute qu'on peut agir ; car s'il fallait les attendre tous, pour cela il faudrait aussi attendre que la stipulation fût éteinte ; ce qui n'est pas vrai ».

§. VI. *Ce qui entre dans l'action de cette stipulation.*

XXIII. « La stipulation par laquelle un procureur donne caution de faire ratifier par son constituant, contient tout l'intérêt qu'y a le stipulant ; il en est de même de toutes celles qui emportent la clause de la mauvaise foi (1) ».

« Si donc on a encourue la peine de la stipulation de cautionner la ratification, cette peine s'étend à tout l'intérêt, c'est-à-dire, à tout ce que j'ai perdu ou cessé de gagner ».

De là suit que si le stipulant n'a point d'intérêt à la ratification, la stipulation ne peut avoir aucun effet.

C'est ce qu'on peut voir dans l'espèce sur laquelle Africanus dit : « Un père demande, en l'absence de sa fille, la dot qu'il lui avait constituée, et donne caution de faire ratifier ; sa fille meurt avant d'avoir ratifié. On décide que la stipulation n'aura point d'effet, parce que, quoiqu'il soit vrai que la fille n'a point ratifié, cependant le mari n'a aucun intérêt à contester la restitution de la dot qui est toujours conservée au père, même quand sa fille serait morte ».

XXIV. Observez que l'intérêt du stipulant comprend l'utilité qu'il pouvait retirer de la chose, mais non le bénéfice que pouvait lui produire la ratification.

---

(1) C'est-à-dire, qu'il est de même de toute stipulation quelconque où est entrée la clause de la mauvaise foi, qui entre dans toutes les stipulations, c'est-à-dire, qu'elle n'est encourue qu'en raison de l'intérêt du demandeur.

Hoc est quod ait Papinianus : « In stipulatione *de rato habendo*, non est cogitandum rei promittendi vel stipulandi compendium ; sed quid interfuerit ejus qui stipulatus est ratum haberi quod gestum est ». *l.* 2. Papin. *lib.* 12. *respons.*

Cæterum tam lucrum quod stipulator omittit, quam damnum quod patitur, continentur; modo circa ipsam rem versentur. Hinc in ea specie, qua ex centum quæ debentur, falsus « procurator quinquaginta petit (1), si dominus centum petat, tenebuntur fidejussores qui de ratihabitione caverunt, in quinquaginta, et quanti interfuit differi (2) quinquaginta actionem ». *l.* 4. Scævola, *lib.* 13. *quæst.*

XXV. Specialis hic quæstio est ; quid ex hac stipulatione præstandum veniat, quum quis *de rato* stipulatus, solverit procuratori a quo stipulatus est ? Distinguendum, an sine judice, an per judicem, an indebitum an debitum solverit.

De casu quo sine judice indebitum procuratori solutum est, ita Pomponius : « Si indebitum procuratori solutum sit, agi statim ex hac stipulatione adversus procuratorem potest, ut ratum habeat dominus : ut possit dignosci, utrum ne domino condici debeat id quod indebitum solutum sit, si is ratum habeat ; an vero procuratori condicendum sit, si dominus ratum non habeat ». *l.* 16. Pompon. *lib.* 3. *ex Plautio.*

Et quidem hoc a procuratore condicet, non per *condictionem indebiti*, sed per actionem ex hac stipulatione descendentem. Ita Julianus. « Si sine judice non debitam pecuniam exegerit procurator, et dominus ratam solutionem non habuerit, sed eamdem pecuniam petere instituerit, fidejussores tenentur, et condictio qua procurator teneretur si stipulatio interposita non fuisset, perimitur. Quoties enim procuratori pecunia solvitur, et dominus eam solutionem ratam non habet, existimo id agi, ut condictio perimatur ; et sola actio, ei qui indebitum solvit, adversus procuratorem, *ex stipulatu* competat. Hoc amplius, præstant fidejussores impensas quæ in judicium factæ fuissent. Quod si dominus ratam habuisset, fidejussores quidem liberantur, sed ab ipso domino eadem pecunia per condictionem peti potest ». *l.* 22. Jul. *lib.* 56. *digest.*

XXVI. Hactenus de casu quo quis indebitum solvit. « Quod si procurator debitam domino pecuniam sine judice exegisset, idem juris est (3) : hoc secus quod, si dominus ratam rem

(1) Adde : quæ ipsi solvuntur, cum hoc pacto ut reliqua quinquaginta debita non petantur intra certum tempus.

(2) Qua in re lucrum omittit, quod sensisset si dominus ratum habuisset.

(3) Scilicet ut tantum ipsi præstandum ex hac stipulatione veniat, quantum solvit. Tanti enim ipsius interest dominum ratum habere, quia, nisi

C'est ce que dit Papinien : « Dans la stipulation de faire ratifier, on ne considère ni le profit du débiteur ni celui du stipulant, mais seulement l'intérêt qu'avait ce dernier à ce que la ratification eût lieu ».

Mais on y fait entrer tant le bénéfice que le stipulant n'a pas fait que la perte qu'il a éprouvée, pourvu que ce soit par rapport à la chose. C'est pourquoi, dans l'espèce où de cent qui étaient dus, « si un procureur en a demandé cinquante (1), et que le maître de la chose demande les cent, ceux qui ont garanti la ratification seront tenus pour cinquante, et pour l'intérêt résultant des retards (2) par rapport à l'action pour les cinquante ».

XXV. Il s'élève ici une question particulière, celle de savoir ce qui entre dans la stipulation, lorsque celui qui a promis a payé au procureur qui avait stipulé ; il faut examiner s'il a payé en vertu d'un jugement ou sans jugement, et s'il a dûment ou indûment payé.

Pomponius dit sur le cas où il a payé sans jugement ce qui n'était pas dû, que « s'il a payé au procureur une chose qui n'était pas due on peut agir sur-le-champ contre lui en vertu de la stipulation pour la ratification, afin de savoir si on aura action contre le constituant comme ayant ratifié, pour le paiement indûment fait, ou s'il faudra actionner à cet égard le procureur faute de ratification ».

Il faudra actionner le procureur, non pas *en vertu de l'action du paiement indûment fait*, mais en vertu de celle qui naît de la stipulation ; car Julien dit : « Si un procureur a exigé sans jugement une somme qui n'était pas due, et que le constituant, sans ratifier ce paiement, demande lui-même la même somme, les répondans seront tenus, et l'action dont serait tenu le procureur sera périmée, parce que toutes les fois qu'on paie à un procureur et que le paiement n'est pas ratifié, je pense que l'action est périmée, et que celui qui a payé n'en a pas d'autre contre le procureur, que celle de la stipulation ; et il y a plus, les répondans paient les frais de l'instance ; mais si le constituant eût ratifié, les répondans seraient libérés ; mais le constituant peut toujours demander la même somme ».

XXVI. Nous avons parlé jusqu'ici du cas où quelqu'un a indûment payé ; « mais si un procureur a exigé sans jugement une somme due à son constituant, il en sera encore de même (3) et

(1) Ajoutez, qui lui ont été payés avec convention qu'il ne demanderait les autres cinquante que dans un certain tems.

(2) En quoi il a cessé de bénéficier, autant qu'il l'aurait fait si le constituant eût ratifié.

(3) C'est-à-dire, qu'il faudrait lui payer, en vertu de cette stipulation, tout ce qu'il a payé ; parce que tel est l'intérêt qu'il avait à ce que la ratifi-

habuisset, nulla ejus pecuniæ repetitio futura est ». *d. l.* 22. §. 1.

Similiter Julianus : « Si procuratori ejus qui mortuus erat, sine judice soluta fuerint legata, stipulatio committetur, nisi heres ratum habuerit : utique si debita fuerint, tunc enim non dubie interest stipulatoris ratam solutionem ab herede haberi, ne bis eadem prætet ». *d. l.* 22. §. 6.

Et quidem dici potest, « si procurator a debitore pecuniam exegerit, et satisdederit dominum ratam rem habere, mox dominus de eadem pecunia egit, et litem amiserit (1) : committi stipulationem (2) ». *l.* 8. §. 1. Venuleius, *lib.* 15. *stipulationum.*

Obiter nota. « Et si procurator eamdem pecuniam domino sine judice solverit, condicturum (3) ».

« Sed quum debitor ex stipulatu agere cœperit, potest dici dominum, si defensionem procuratoris suscipiat (4) non inutiliter doli mali exceptione adversus debitorem uti : quia (5) naturale debitum manet ». *d. l.* §. 1. *v. et si.*

XXVII. Vidimus ei qui falso procuratori sive debitum sive indebitum sine judice solvit, committi stipulationem in eam summam quam solvit, quum dominus ratum non habet.

An idem obtinet et quum per judicem solvit ? Ad hanc quæstionem ita Julianus : « Quod si procurator per judicem non debitam domino pecuniam exegisset, dici potest, sive ratam dominus habuisset, sive non habuisset, fidejussores non teneri : vel quia nulla res esset (6) quam dominus ratam habere possit, vel quia nihil stipulatoris (7) interest ratam haberi. Adficietur

---

ratum habeat, tantum ab eo iterum exiget : quod non exigeret, si ratum habuisset.

(1) Per injuriam judicis.

(2) Scilicet in eam summam quam procuratori solvit. Nec obstat quod ab eo creditor nihil possit exigere, propter exceptionem *rei judicatæ.* Hoc enim extrinsecus contingit. Revera autem ipsi debitor manet naturaliter obligatus, in eam summam quam solvit ; in quam non esset obligatus, si solutionem creditor ratam habuisset : ergo in tantum, ejus interest.

(3) *Condictione sine causa.* Videtur enim solvisse procurator, sub ea tacita conditione ut solutionem ipsi factam ratam haberet dominus.

(4) *S'il prend son fait et cause.*

(5) Dolo enim facit, qui domino, procuratoris sui defensionem suscipienti, compensare non vult quod domino naturaliter debet.

(6) Quum nulla sit solutio quæ egeat ratihabitione, utpote quæ per se firma sit ; maxime quæ per judicem facta est.

(7) Nam quum quis solvit procuratori, ideo ejus interesse potest solutionem a domino ratam haberi, vel ne dominus iterum exigat si debitum erat,

autrement que si le constituant avait ratifié, cas auquel il ne pourrait rien répéter ».

« Julien dit également que si on avait délivré sans jugement des legs au procureur d'un homme qui serait mort, la stipulation aura son effet à moins que son héritier n'ait ratifié, s'ils étaient dus; parce qu'alors la stipulation a un intérêt évident à la ratification de cet héritier, pour ne pas payer deux fois ».

Et même on peut dire que, « si un procureur a exigé une somme d'un débiteur, sous caution de faire ratifier; que le constituant ait ensuite actionné ce débiteur pour la même somme, et qu'il ait perdu son procès (1), la stipulation aura son effet (2) ».

Observez en passant que « si le procureur a lui même payé la somme au constituant sans jugement, (3) il aura l'action ».

« Mais si le débiteur agit en vertu de la stipulation, on peut dire que le constituant, en se chargeant de défendre le procureur (4), aura l'exception de la mauvaise foi contre le débiteur, parce qu'il demeurera naturellement obligé (5) ».

XXVII. Nous avons vu que, quand il a été payé sans jugement une somme due ou non due à un faux procureur, la stipulation était encourue à la concurrence de cette somme, lorsque le maître du litige n'avait pas ratifié ce paiement.

En est-il de même quand on a payé en vertu d'un jugement? Julien dit sur cette question que, « si un procureur a reçu une somme due ou non due, en vertu d'un jugement, on peut dire que soit que le maître du litige ait ou n'ait pas ratifié, les répondans n'en sont pas tenus, parce qu'il ne reste plus rien à ratifier (6) ou parce que le stipulant n'a plus d'intérêt à la ratification (7);

---

cation eût lieu, puisque c'était ce qu'il devait demander en cas de non ratification, et qu'il n'aurait rien à répéter dans le cas contraire.

(1) Par l'injustice du juge.

(2) Pour la somme payée au procureur, nonobstant que le créancier ne puisse rien exiger à cause de l'exception de la chose jugée, parce que c'est une chose étrangère; mais en effet, le débiteur est toujours naturellement obligé envers lui de la somme qu'il a payée, et qu'il ne lui devrait plus si le créancier eût ratifié le paiement: son intérêt est donc de cette somme.

(3) L'action sans cause, parce que le procureur est censé avoir payé sous la condition tacite que le constituant ratifierait le paiement qui lui avait été fait.

(4) S'il prend son fait et cause.

(5) Parce qu'il commet un dol, en ne voulant pas compenser avec le constituant qui prend la défense de son procureur, ce qu'il doit naturellement à ce constituant.

(6) Puisque le paiement étant valide par lui-même, comme fait en vertu d'un jugement, il n'a plus besoin de ratification.

(7) Car lorsque quelqu'un a payé au procureur, il a intérêt à ce que le paiement soit ratifié pour que le maître de l'affaire ne l'exige pas une se-

ergo injuria is qui procuratori solvit. Magis (1) tamen est, ut, si dominus ratum non habuerit, fidejussores teneantur ». *l.* 22. §. 2. Julian. *lib.* 56. *digest.*

« Quod si debitam pecuniam procurator per judicem, cui nihil mandatum fuerit, petierit, magis est ut in solidum fidejussores teneantur, si dominus ratum non habuerit ». *d. l.* 22. §. 3.

XXVIII. Hactenus de falso procuratore. Quum autem vero procuratori debitor solvit, stipulatio *de rato* non potest committi nisi in litis impensas, non in summam quam solvit : etiam si per injuriam judicis creditor vicerit ; quia quod hanc bis solvat, magis hoc ab injuria judicis patitur debitor, quam ex eo quod creditor ratum non habuerit.

Hoc docet idem Julianus : « Quum autem procurator recte petit dominus perperam : non debet procurator præstare, ne injuria judicis dominus aliquid consequatur. Nunquam enim propter injuriam judicis, fidejussores obligantur. Verius tamen est, hoc casu, fidejussores non nisi in impensas litis teneri ». *d. l.* 22. §. 4.

A fortiori in eadem specie veri procuratoris, observat Marcellus : « Si dominus ratam rem non habuerit, sed lite mota rem amiserit, nihil præter impendia in stipulatione *ratam rem haberi* deducitur ». *d. l.* 22. §. 5.

ARTICULUS II.

De ratihabitione.

Quum is qui *de rato* promisit, ratihabitione domini ab obligatione sua liberetur, videndum quid sit ratihabitio, et quomodo fiat; deinde de ejus effectu.

§. I. *Quid sit ratihabitio, et quomodo fiat?*

XXIX. « *Rem haberi ratam*, hoc est comprobare adgnoscereque quod actum est a falso procuratore ». *l.* 12. §. 1. Ulp. *lib.* 80. *ad ed.*

XXX. Scævola, libro quinto Responsorum, respondit : « Non tantum verbis ratum haberi posse, sed etiam actu. Denique si eam litem quam procurator inchoasset, dominus

---

vel ut possit a domino condicere si erat indebitum. In hac autem specie, neutra ex causa ejus interesse potest. Nec enim timere potest ne iterum exigatur, quum supponatur indebitum ; nec ex ratihabitione domini posset consequi ut a domino condiceret indebitum, quia hæc condictio non datur ejus quod per judicem solutum est : ut vid. supra, *lib.* 12. *tit.* 6. *de condict. indeb. n.* 28.

(1) Quod hactenus dixit, est secundum strictum jus. Verum ex æquitate, magis est ut committi debeat stipulatio.

ce qui ferait éprouver un dommage à celui qui a payé au procureur ; il vaut cependant mieux dire (1) que les répondans sont tenus, si le maître du litige n'a pas ratifié ».

« Mais si celui qui n'avait pas de mandat a demandé devant un juge une somme due, il faut dire que les répondans sont tenus de tout quand le maître du litige n'a pas ratifié ».

XXVIII. Nous avons parlé jusqu'ici du faux procureur ; mais quand le débiteur a payé à un véritable procureur, la stipulation ne peut avoir d'effet que pour les frais du procès, et n'en a pas pour la somme payée, en vertu même d'un jugement injuste, parce que le débiteur en ce cas souffre plus de l'injustice du juge, que de ce que le maître de l'affaire n'a pas ratifié.

C'est ce qu'enseigne Julien : « Lorsque le procureur est fondé à demander et que le constituant ne l'est pas, le procureur ne doit pas empêcher que le constituant n'obtienne une sentence injuste, parce que les répondans ne sont jamais tenus de ce que le juge a mal jugé ; mais cependant dans ce cas ils ne sont tenus que des frais du procès ».

A plus forte raison dans la même espèce du véritable procureur, « Marcellus observe que si le constituant n'a pas ratifié, et qu'il ait perdu la chose par jugement, la stipulation ne contiendra que les dépens ».

ARTICLE II.

De la ratification.

Comme celui qui a donné caution de faire ratifier est libéré de son obligation quand le maître du litige a ratifié, il faut voir ce que c'est que la ratification, comment elle se fait, et quels en sont les effets.

§. *Ce que c'est que la ratification, et comment elle se fait.*

XXIX. « *Ratifier* c'est reconnaître et approuver ce qui a été fait par un faux procureur ».

XXX. « Scævola, livre cinq des Réponses, dit qu'on peut ratifier non-seulement par des paroles, mais encore par des

---

conde fois s'il était dû, ou pour le répéter contre lui dans le cas contraire ; mais dans cette espèce il n'en a en vertu de l'une ni de l'autre cause ; car il ne peut pas craindre qu'on le fasse payer une seconde fois, ni espérer faire répétition de la somme comme indûment payée, ce qui n'a pas lieu pour un paiement fait en vertu d'une sentence, comme on l'a vu *liv.* 12, au titre *de l'action en répétition d'une chose indûment payée*, *n.* 28.

(1) Ce qu'il a dit est selon le droit strict ; mais suivant l'équité il vaut mieux dire que la stipulation a son effet.

comprobans persequeretur, non esse commissam stipulationem ». *l.* 5.

§. II. *De ratihabitionis effectu.*

XXXI. Ratihabitionis is effectus est quod consumat obligationem ex qua solutum est procuratori. Quod si pro parte duntaxat ratum habeatur, pro ea saltem parte obligatio consumitur.

Hinc Marcellus : « Cum debitore decem, creditoris nomine Titius egit : partem petitionis ratam habuit dominus. Dicendum est, obligationis partem consumptam : quemadmodum si decem stipulatus esset (1) aut exegisset, creditorque non totum, sed partem gestæ rei comprobasset. Idcirco si (ex stipulatu *decem aut Stichum*, utrum ego voluero) absente me Titius (2) domino quinque petisset : insecuta ratihabitione, recte actum videri ». *l.* 17. Marcell. *lib.* 21. *digest.*

XXXII. Ratihabitio consumit etiam obligationem quæ ex stipulatione *de rato* nascitur, adeo ut, si dominus, postquam ratum habuit, restitutione in integrum impetrata, retractet quod a procuratore actum est, non committatur stipulatio.

Hoc docet Papinianus. Ita ille : « Quum minor viginti-quinque annis creditor pecuniam recuperare vellet, interpositus procurator debitori *de rato habendo* cavit. Restitutione in integrum data, neque indebiti condictionem, neque stipulationem committi constabat. Idemque eveniret, si falsi procuratoris actum minor annis ratum habuerit. Et ideo ita cavendum erit, præcedente mandato : « *Si ille* in integrum restitutus » fuerit, heresve ejus, aut is ad quem ea res qua de agitur, » pertinebit (3), quanti ea res erit, tantam pecuniam dari : » mandato vero non interveniente, vulgaribus verbis de rato habendo : hæc quoque prudentius inter consentientes adstruentur. Alioquin (4), si non conveniat, nec creditor minor consentiat, actionem dari oportebit ». *l.* 3. Papin. *lib.* 12. *respons.*

---

(1) Animo novandi.

(2) Quasi meus procurator.

(3) Scilicet bonorum possessor aut fideicommissarius Trebellianus minoris.

(4) Sensus est : *Alioquin*, si ita specialiter non conveniat, ita demum debitori, qui solvit, actionem in procuratorem dari oportebit, si creditor minor non consentiat solutioni : et si semel consensit solutioni, quamvis postea adversus solutionem restituatur, debitor non repetet a procuratore.

actes ; et enfin que si le maître du négoce suit un procès commencé par son procureur, la stipulation n'a point d'effet ».

§. II. *Des effets de la ratification.*

XXXI. L'effet de la ratification est d'annéantir l'obligation en vertu de laquelle on a payé au procureur, ou seulement la partie de cette obligation pour laquelle la ratification a eu lieu.

C'est pourquoi Marcellus dit : « Titius a actionné au nom d'un créancier, un débiteur pour une somme de dix, ce créancier a ratifié pour une partie de la demande ; il faut dire qu'il y a une partie de l'obligation qui est annullée ; comme si, ayant stipulé dix (1), le créancier l'eût ratifiée, non pour dix, mais pour une portion de ces dix. C'est pourquoi si, en vertu de la stipulation de me donner Stichus ou dix à mon choix, Titius eût (2) demandé dix, il serait censé avoir régulièrement agi quand je n'aurais pas ratifié ».

XXXII. La ratification éteint aussi l'obligation qui naît de la stipulation de faire ratifier ; si bien que si, après avoir ratifié, le maître du négoce s'étant fait restituer en entier rétracte ce qu'a fait son procureur, la stipulation est sans effet.

C'est ce qu'enseigne Papinien : « Un créancier mineur de vingt-cinq ans, dit-il, voulant recouvrer une somme, son procureur donna au débiteur la caution de faire ratifier. Ce mineur ayant été restitué en entier, il était constant qu'il n'avait pas l'action du paiement indûment fait, que la stipulation ne devait pas avoir d'effets, et c'est ce qui arriverait si un mineur d'âge avait ratifié ce qu'aurait fait un faux procureur ; d'où suit que la stipulation de faire ratifier devait suivre un mandat, et porter en ces termes : « Payer une somme pour le dédommagement, » en cas que le mineur, son héritier, ou autre successeur, se » fît restituer en entier (3) » ; mais à défaut de mandat, ces mêmes termes seraient sagement ajoutés à la forme ordinaire de cette stipulation, s'il en était ainsi convenu ; car, sans cette convention (4) et le consentement du mineur créancier, il faudrait donner une action au stipulant ».

---

(1) Dans l'intention de faire novation.

(2) Comme mon procureur.

(3) Comme possesseur des biens, ou fidéicommissaire Trébellien du mineur.

(4) Le sens est que, s'il n'en avait pas été spécialement convenu, il ne faudrait donner une action au débiteur qui aurait payé, contre le procureur, qu'autant que le créancier mineur n'eût pas consenti le paiement ; et que s'il l'avait consenti le débiteur ne pourrait rien répéter contre le procureur, le mineur ayant été restitué en entier.

LIBER QUADRAGESIMUS-SEPTIMUS.

TITULUS I.

De privatis delictis.

Absoluta tractatione de contractibus et quasi-contractibus, in quibus data occasione inserta est et tractatio de quasi-delictis, jam ad *delicta* transeunt Pandectarum ordinatores.

I. *Delictum* generaliter definiri potest, factum jure prohibitum quod pœnam meretur.

Porro delicta vulgo dividuntur in *privata*, quibus quis privatim læditur dolo alterius, et *publica*, quæ publicam offensam vel læsionem continent.

Plenior divisio est in *delicta privata*, seu proprie dicta, et *crimina*. Rursusque crimina, alia *extraordinaria* dicuntur, alia *publica*, seu publicorum judiciorum.

De privatis delictis, et extraordinariis criminibus in hoc libro agitur; de publicis in libro sequenti.

Privata delicta dicuntur, ex quibus actio ordinaria competit ei ad quem ea res pertinet.

Plura sunt hujusmodi delicta, de quibus agetur separatim in decem prioribus hujusce libri titulis, et ad quatuor species referri possunt; scilicet furtum, rapina, damnum injuria datum, et injuria seu contumelia.

In hoc autem titulo quædam regulæ generales traduntur circa privata delicta actionesque ex his descendentes.

PRIMA REGULA.

II. « Civilis constitutio (1) est, pœnalibus actionibus heredes non teneri, nec cæteros quidem successores ».

« Idcirco nec furti conveniri possunt ». *l.* 1. Ulpian. *lib.* 41. *ad Sab.*

Obiter nota. « Sed quamvis furti actione non teneantur; attamen, *ad* exhibendum actione teneri eos oportet, si possideant, aut dolo fecerint quominus possideant: sed enim et vindicatione tenebuntur, re exhibita. Item (2) condictio adversus eos competit ». *d. l.* 1. *v. sed quamvis.*

---

(1) Id est, regula juris civilis.

(2) Etenim *condictio furtiva*, item *ad exhibendum* actio et *vindicatio* non pœnam, sed rem persequuntur.

LIVRE QUARANTE-SEPTIÈME.

TITRE I.

Des délits privés.

Après avoir traité des contrats, des quasi-contrats, et, par occasion, des quasi-délits, les rédacteurs des Pandectes ont passé au traité *des délits*.

I. *Le délit* peut être généralement défini, une action que la loi défend sous une peine.

Mais les délits sont ordinairement divisés en *délits privés*, ou par lesquels le dol d'un individu porte préjudice à un autre, et en *délits publics*, ou qui blessent l'ordre public.

Ils sont mieux divisés en *délits privés*, ou proprement dits, et *en crimes*; et les crimes, en crimes *extraordinaires* et crimes *publics*, ou soumis à une vindicte publique.

Il ne s'agit dans ce livre que des délits privés et extraordinaires; et on traitera dans le suivant des crimes ou délits publics.

On appelle *délits privés* ceux pour lesquels la loi donne une action ordinaire à celui qui en est lésé.

Ces délits sont de plusieurs espèces, qui seront séparément traitées dans les dix premiers titres de ce livre, et peuvent être réduites à quatre, savoir : le vol, la rapine, le dommage fait avec intention, et les injures verbales.

Mais ce titre ne contiendra que quelques règles générales sur les délits privés et les actions auxquelles ils donnent lieu.

PREMIÈRE RÈGLE.

II. « Le droit civil (1) veut que les actions pénales n'atteignent ni les héritiers, ni les successeurs quelconques des coupables ».

« C'est pourquoi l'action du vol n'a pas lieu contre eux ».

Observez en passant que, « quoiqu'ils ne soient pas tenus de l'action du vol, cependant ils doivent être soumis à l'action en représentation de la chose volée, s'ils la possèdent, ou ont cessé par dol de la posséder; et, en outre, à celle de la revindication de la chose représentée, ainsi qu'à (2) l'action réipersécutoire ».

---

(1) C'est-à-dire, la règle de droit civil.

(2) Parce que l'action du vol, ni l'action en représentation, ni l'action en revendication, n'ont lieu que contre la chose.

Item quod dicimus, personalibus judiciis heredes non teneri, sic accipe, nisi lis cum defuncto fuerit contestata.

Enimvero « pœnalia judicia semel accepta, in heredes transmitti possunt ». *l.* 164. *ff.* 50. 17. *de reg. jurispru.* Paul. *lib.* 51. *ad ed.*

Plura vide supra, *lib.* 44. *tit.* 7. *de obligationib. et act. parte secunda.*

III. « Heredem autem, furti agere posse æque constat ». *sup. d. l.* 1. §. 1.

SECUNDA REGULA.

« *Executio* enim quorumdam delictorum heredibus data est. Ita et legis Aquiliæ actionem heres habet. Sed injuriarum actio heredi non competit ». *d.* §. 1. *v. executio.*

TERTIA REGULA

IV. « *Non tantum* in furti, verum in cæteris quoque actionibus quæ ex delictis oriuntur, sive civiles sunt, sive honorariæ, id placet, ut *noxa* (1) *caput sequatur* ». *d. l.* 1. §. 2.

QUARTA REGULA.

V. *In actionibus* ordinariis quæ ex privatis delictis descendunt, actor non subscribit in crimen.

Ita docet Ulpianus. « Si quis actionem quæ ex maleficiis oritur, velit exequi; si quidem pecuniariter agere velit, ad jus ordinarium remittendus erit; nec cogendus erit in crimen subscribere. Enimvero, si extra ordinem ejus rei pœnam exerceri velit, tunc subscribere eum in crimen oportebit ». *l.* 3. Ulpian. *lib.* 2. *de offic. proconsulis.*

TITULUS II.

De furtis.

In recensendis sigillatim privatis delictis, a *furto* exordium sumitur : circa quod videndum 1°. quid sit et quotuplex, et quæ requirantur ut furtum committi videatur; 2°. quarum rerum furtum fiat; 3°. quæ personæ furtum admittere possint; 4°. de actionibus quæ ex furto nascuntur.

---

(1) Vide supra, *lib.* 9. *tit.* 4. *de noxal. act.*

Observez aussi que ce que nous disons, que les héritiers ne sont pas personnellement soumis à l'action du vol, souffre exception dans le cas où la contestation en cause aurait eu lieu contre le voleur avant sa mort.

Car, « si l'action pénale a été intentée contre lui, elle peut être suivie contre ses héritiers ».

Voyez ci-dessus *liv.* 44. *tit. des oblig. et act. part.* 2.

III. « Mais il est constant que l'action du vol passe aussi à l'héritier de celui qui a été volé ».

SECONDE RÈGLE.

« L'action de certains délits est donnée aux héritiers, comme celle de la loi Aquilia; mais l'action en injures verbales ne leur est pas accordée ».

TROISIÈME RÈGLE

IV. « Il est décidé que non-seulement l'action du vol, mais encore toutes les actions civiles et honoraires qui naissent des délits, suivent le délit (1) et son auteur ».

QUATRIÈME RÈGLE.

V. *Dans les actions* ordinaires qui naissent des délits privés, le demandeur ne réclame point la punition du délit.

C'est ce qu'enseigne Ulpien : « Si quelqu'un intente l'action qui naît d'un tort qu'il a éprouvé, il n'en peut poursuivre qu'un dédommagement pécuniaire, et doit être renvoyé devant le tribunal ordinaire. Il ne peut pas être forcé de poursuivre la peine du délit; et s'il voulait la poursuivre, il faudrait lui faire souscrire une plainte criminelle par extraordinaire ».

TITRE II.

Des vols.

L'ÉNUMÉRATION des délits privés commence par le vol, sur lequel on examine 1°. ce que c'est, combien il y en a d'espèces, et quelles conditions sont requises pour juger qu'il a été commis; 2°. quelles choses peuvent être volées; 3°. quelles personnes peuvent être réputées avoir volé; 4°. quelles actions naissent du vol.

---

(1) Voyez ci-dessus, *liv.* 9, le titre *des actions noxales.*

SECTIO I.

Quid sit furtum et quotuplex, et quæ requirantur ut furtum admitti videatur.

ARTICULUS I.

Furti etymologia, definitio, divisio.

I. « *Furtum* a furvo, id est nigro, dictum Labeo ait: quod clam et obscuro fiat, et plerumque nocte (1). Vel a fraude, ut Sabinus ait; vel a ferendo, et auferendo; vel a græco sermone, qui φωρας appellant fures. Imo et Græci, απο του φερειν (id est, a ferendo) φωρας dixerunt ». *l.* 1. Paul. *lib.* 39. *ad ed.*

« *Furtum* est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere ». *d. l.* 1. §. 3.

II. « Furtorum genera duo sunt; manifestum, et *nec* (2) manifestum ». *l.* 2. Gaius, *lib.* 13. *ad ed.*

« Fur est manifestus quem Græci επ αυτοφορω appellant, hoc est, eum qui deprehenditur cum furto ». *l.* 3. Ulpian. *lib.* 41. *ad Sab.*

« Et parvi refert a quo deprehendatur, utrum ab eo cujus res fuit, an ab alio ». *d. l.* 3. §. 1.

Deprehendi autem reum oportet, nec sufficit quod visus fuerit.

Enimvero « Pomponius eleganter scribit, deprehensione fieri manifestum furem. Cæterum si quum tibi furtum facerem de domo tua, abscondisti te, ne te occidam, etiamsi vidisti furtum fieri, attamen non est manifestum ». *l.* 7. §. 1. Ulpian. *lib.* 41. *ad Sabin.*

Cæterum non præcise necesse est, ut apprehensus fur fuerit. Modo enim non simplex et otiosa visio, sed clamor aut accursus intervenerit, deprehensus fur intelligetur.

Unde statim subjicitur: « Sed Celsus deprehensioni etiam hoc adjicit, si, quum vidisses eum subripientem, et ad comprehendendum eum accurrisses (3), abjecto furto effugit: furem manifestum esse ». *d. l.* 7. §. 2.

---

(1) Ita etiam Varro, ut Gellius refert *noct. attic. l.* 18.

(2) Veteres *nec* dicebant, pro *non*. Hæc appellatio furti non manifesti desumpta est ex lege XII Tabularum.

(3) Idem præstat clamor. Hinc furem manifestum ita describit Virgilius:

Non ego te vidi Damonis, pessime, caprum
Excipere insidiis, multum latrante Lycisca?
Et quum clamarem, *quo nunc se proripit ille?*
. . . . . *Tu post carecta latebas.* (Eclog. 2.)

SECTION I.

Ce que c'est qu'un vol, combien il y en a d'espèces, et ce qui est requis pour constituer un vol commis.

ARTICLE I.

Étymologie du mot vol, définition de la chose, et sa division.

I. « Le mot vol, *furtum*, vient de *furvum*, id est *nigrum*, dit Labeon, parce qu'il se fait en cachette et dans l'obscurité, ou dans la nuit (1). Il vient, dit Sabinus, du mot *fraus*, ou du mot *ferre*, ou du mot grec φωραϛ, qu'on prononce comme *fures*. Les Grecs disent même απο του φερειν; c'est-à-dire, *a ferendo fures* ».

« *Le vol* est l'attouchement frauduleux d'une chose dans l'intention de se l'approprier et de profiter de sa possession ou de son usage, ce que le droit naturel défend d'admettre ».

II. « Il y a deux genres de vols; l'un manifeste, et l'autre non manifeste (2) ».

« Le voleur manifeste est celui que les Grecs appellent επ αυτοφορω; c'est-à-dire, qui est arrêté avec la chose volée ».

« Et il importe peu qu'il soit arrêté par celui à qui la chose appartient, ou par tout autre ».

Mais il faut qu'il soit arrêté, et il ne suffit pas qu'il ait été vu.

En effet, « Pomponius dit très-bien : C'est par son arrestation que le voleur devient manifeste; et si vous m'avez enfermé dans votre maison, où je vous volais, dans la crainte que je ne vous tuasse, quoique vous m'ayez vu vous voler, je ne suis pas un voleur manifeste ».

Il n'est cependant pas nécessaire que le voleur soit précisément arrêté. Si, en le voyant, on a appelé du secours, si on a crié au voleur, et si on est accouru pour l'arrêter, il sera censé l'avoir été.

C'est pourquoi la loi ajoute : « Mais Celse dit aussi que si vous avez vu commettre le vol, et êtes accouru pour saisir le voleur (3), quoiqu'il ait lâché sa proie et se soit échappé, son vol n'en sera pas moins un vol manifeste ».

---

(1) Ainsi pense aussi Varron, au rapport d'Aulu-Gelle, *nuits attiq. l.* 18.

(2) Les anciens disaient *nec* pour *non*. Cette dénomination du vol *non manifeste* est tirée des douze Tables.

(3) Il en est de même si vous avez crié au voleur; c'est pourquoi Virgile dépeint ainsi le voleur manifeste : « Ne t'ai-je pas vu attirer insidieusement » le chevreau de Damon, et le cacher dans les glaïeuls d'où il t'a échappé » aux cris de son chien et aux miens ». *Égl.* 2.

« Parvique referre putat, dominus an vicinus, an quilibet transiens adprehendat ». *d. l.* 7. §. 3.

III. Quando autem et ubi deprehendi furem oporteat ut sit manifestus, ita docet Ulpianus. « Sed utrum ita demum fur sit manifestus, si in faciendo deprehendatur; an vero et si alicubi fuerit deprehensus? et magis est (ut et Julianus scripsit) etsi non ibi deprehendatur, ubi furtum fecit, attamen esse furem manifestum, si cum re furtiva fuerit adprehensus, priusquam eo loci rem pertulerit, quo destinaverat ». *l.* 3. §. 2. Ulp. *lib.* 41. *ad. Sab.*

« *Quo destinaverit* quis auferre, sic accipiendum est: quo destinaverit eo die manere cum eo furto ». *l.* 4. Paul. *lib.* 9. *ad Sab.*

« Sive igitur in publico, sive in privato deprehendatur, antequam ad locum destinatum rem perferret : in ea causa est, ut fur manifestus sit, si cum re furtiva deprehendatur. Et ita Cassius scripsit ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 41. *ad Sab.*

« Sed si pertulit quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur ». *d. l.* 5. §. 1.

« Quamvis enim sæpe furtum contrectando (1) fiat, tamen initio, id est, faciendi furti tempore, constituere visum est, manifestus necne fur esset ». *l.* 6. Paul. *lib.* 9. *ad Sab.*

Hinc « si quis in servitute furtum fecerit, et manumissus deprehendatur; an fur manifestus sit, videamus? Et ait Pomponius libro nono-decimo ex Sabino, non posse eum manifesti conveniri; quia origo furti in servitute facti, non fuit manifesti ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 41. *ad Sab.*

IV. « *Nec manifestum* furtum quid sit, apparet. Nam quod manifestum non est, hoc scilicet nec manifestum est ». *l.* 8. Gaius, *lib.* 13. *ad ed. prov.*

Jam vero in utraque furti specie, ut furtum committi videatur, hæc tria concurrere oportet: 1°. contrectationem; 2°. furandi animum; 3°. ut invito domino seu possessore fiat.

ARTICULUS II.

De contrectatione.

§. I. *Ad furtum requiri contrectationem, et quæ inde sequantur corollaria.*

V. « Neque verbo, neque scriptura quis furtum facit. Hoc

(1) Id est, non semel, sed sæpius contrectetur. Vide infra, *n.* 10.

« Celse pense aussi qu'il importe peu que ce soit le propriétaire de la chose volée, un voisin, ou un passant quelconque qui l'ait arrêté ».

III. Et Ulpien nous apprend quand et où un voleur doit être arrêté pour être un voleur manifeste. « Sur la question de savoir si pour être un voleur manifeste il faut être arrêté en volant, ou s'il suffit de l'être dans un autre endroit; le mieux est de dire, comme l'enseigne Julien, qu'il suffit qu'il le soit avant d'avoir déposé la chose volée dans le lieu où il voulait la porter ».

« Par le lieu où il voulait la porter, il faut entendre celui où il voulait se retirer avec elle ce jour-là ».

« Soit donc qu'il ait été arrêté dans un lieu privé ou public, avant qu'il eût porté la chose volée où il se proposait de s'arrêter ce jour-là, il est dans le cas d'être regardé comme voleur manifeste, s'il se trouve saisi de la chose volée. C'est ainsi que l'a décidé Cassius ».

« Mais s'il a déposé la chose volée dans le lieu où il devait la porter, quoiqu'on l'y ait saisi avec elle, il n'est plus un voleur manifeste ».

« Car, quoique souvent le vol se commette par (1) l'attouchement de la chose; cependant on a cru qu'il fallait examiner si le voleur était dans l'origine, c'est-à-dire, au tems du vol, un voleur manifeste ou non ».

« C'est pourquoi on examine si celui qui, ayant fait un vol étant esclave, a été arrêté pour ce vol après avoir été affranchi, est un voleur manifeste. Et Pomponius dit, dans son dix-neuvième livre sur Sabinus, qu'on ne peut pas intenter contre lui l'action en vol manifeste, parce que le vol fait par un esclave n'est pas un vol manifeste ».

IV. « On voit ce que c'est qu'un vol *non manifeste*; c'est-à-dire, que ce qui n'est pas manifeste n'est pas manifestement tel ».

Mais, sur l'une et l'autre espèce de vol, il faut, pour qu'ils soient censés exister, le concours de trois choses: 1°. l'attouchement de la chose supposée volée, 2°. l'intention de la voler, 3°. la volonté contraire du propriétaire ou possesseur.

ARTICLE II.

De l'attouchement de la chose.

§. I. *Conséquences qui suivent de ce que l'attouchement est une des conditions requises pour constituer un vol.*

V. « On ne commet un vol, ni par des paroles, ni par un

(1) C'est-à-dire, en touchant, non pas une fois, mais souvent. Voyez ci-après, *n.* 10.

enim jure utimur, ut furtum sine contrectatione non fiat. Quare et opem ferre vel consilium dare tunc nocet, quum secuta est contrectatio ». *l.* 52. §. 19. Ulpian. *lib.* 37. *ad ed.*

VI. *Corollarium primum.* « Inde sola cogitatio furti faciendi, non facit furem ». *l.* 1. §. 1. Paul. 37. *ad ed.*

Igitur « qui furti faciendi causa conclave intravit, nondum fur est, quamvis furandi causa intravit. Quid ergo? qua actione tenebitur? Utique injuriarum, aut *de vi* accusabitur, si per vim introivit ». *l.* 21. §. 8. Ulp. *lib.* 40. *ad Sab.*

Corollarium secundum. « Si is qui simulabat se procuratorem esse, effecisset ut vel sibi, vel cui me delegavit, promitterem, furti cum eo agere non possum: quoniam nullum corpus intervenisset, quod furandi animo contrectaretur ». *l.* 75. Pomp. *lib.* 21. *ad Q.-Mucium.*

Corollarium tertium. Qui vendit rem alienam sciens, ita demum furtum committit, si eam contrectaverit.

Hoc docet Alexander qui sic rescribit: « Alienum servum sine voluntate domini, qui sciens vendiderit seu donaverit, vel alio modo alienaverit, nihil domino deminuere potest. Et, si contrectet, vel apud se detinuerit, etiam furtum facit ». *l.* 6. *cod.* 6. 2. *h. tit.*

VII. *Corollarium quartum.* « Inficiando depositum, nemo facit furtum. Nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet prope furtum est ».

« Sed si possessionem ejus adipiscatur intervertendi causa, facit furtum ».

« Nec refert in digito habeat annulum, an dactyliotheca, quem quum deposito teneret, habere pro suo destinaverit ». *l.* 67. Celsus, *lib.* 12. *dig.*

Celso suffragatur Paulus. Ita ille: « Sic is qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur; sed ita, si intercipiendi causa occultaverit ». *l.* 1. §. 2. *lib.* 39. *ad ed.*

Sic etiam accipe quod de creditore probat Ulpianus: « Eum creditorem qui post solutam pecuniam pignus non reddat, teneri furti Mela ait, si celandi animo retineat (1): quod verum esse arbitror. *l.* 52. §. 7. Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

Hinc quoque est quod « procurator, qui non res inclusas sub-

(1) Supple, et occultandi causa contrectet, seu rem de loco moveat.

écrit. Suivant notre droit, il faut toucher une chose pour la voler ; et on ne se rend complice d'un vol en le conseillant ou en procurant les moyens de le commettre, qu'autant qu'il s'en est suivi un attouchement de la chose ».

VI. *Premier corollaire.* « La seule pensée de voler ne suffit donc pas pour faire un voleur ».

Ainsi, « celui qui est entré dans une chambre pour voler n'est pas encore un voleur, quoiqu'il ait eu l'intention de l'être. De quelle action sera-t-il donc tenu? De l'action en injures ou de celle de la violence, s'il en a employé pour entrer dans la chambre ».

Second corollaire. « Si un homme, en se disant faussement procureur, m'avait fait souscrire une obligation à son profit, ou à celui d'un autre à qui il m'aurait délégué, je ne pourrais pas intenter l'action du vol contre lui, parce qu'il n'y aurait là aucun corps susceptible de l'attouchement nécessaire pour constituer un vol ».

Troisième corrollaire. Celui qui vend sciemment une chose qui ne lui appartient pas, n'est un voleur qu'autant qu'il l'a touchée.

C'est ce que dit Alexandre dans un rescrit : « Celui qui a sciemment vendu, donné, ou aliéné de quelque autre manière un esclave, sans le consentement de celui à qui cet esclave appartenait, a fait une vente nulle ; mais s'il a touché l'esclave, ou l'a tenu enfermé chez lui, il a commis un vol ».

VII. *Quatrième corollaire.* « On ne commet pas un vol en refusant de rendre un dépôt ; parce que refuser de le rendre n'est pas précisément le voler ».

« Mais celui qui en usurpe la possession pour en intervertir la propriété, commet un vol ».

« Et il importe peu qu'il ait mis l'anneau déposé à son doigt, ou qu'il détienne l'écrin dans lequel est l'anneau, pour se l'approprier ».

Paul pense comme Celse à cet égard : « Celui, dit-il, qui nie un dépôt n'est pas encore un voleur ni tenu de l'action du vol, mais il l'est, s'il a caché la chose déposée pour s'en rendre maître ».

C'est aussi de cette manière qu'il faut entendre ce que dit Ulpien d'un créancier. « Suivant Mela, dit-il, le créancier qui a reçu le montant de sa créance et n'en a pas rendu le gage, n'est pas tenu de l'action du vol, à moins qu'il ne le nie (1) ; et je pense comme Mela ».

C'est encore pourquoi « un procureur, qui ne rend pas les

(1) Ajoutez, et l'a touché pour le cacher ou le changer de place.

straxit, sed traditas non reddit: judicio mandati, non furti (1) tenetur ». *l.* 55. *ff.* 17. 1. *mandat.* Pap. *lib.* 1. *resp.*

§. II. *Quandonam contrectatio fieri intelligatur.*

VIII. Vidimus furtum absque contrectatione non fieri. Cæterum sufficit rem aliqua sui parte esse contrectatam, ut totius furtum factum videatur.

Hinc, « qui lancem rasit, totius fur est; et furti tenetur, ad id quod domini interest ». *l.* 22. §. 2. Paul. *lib.* 9. *ad Sab.*

Hoc quidem odtinet circa res individuas, qualis est lanx (un plat ou autre pièce de vaisselle). Secus vero obtinere circa res dividuas docet Ulpianus.

Ita ille: « Vulgaris est quæstio, an is qui ex acervo frumenti modium sustulit, totius rei furtum faciat, an vero ejus tantum quod abstulit? Ofilius totius acervi furem esse (2) putat: nam et qui aurem alicujus tetigit, inquit Trebatius, totum eum (3) videri tetigisse. Proinde et qui dolium aperuit, et inde parum vini abstulit, non tantum ejus quod abstulit, verum totius videtur fur esse. Sed verum est, in tantum eos furti actione teneri, quantum abstulerunt. Nam (4) et si quis armarium quod tollere non poterat, aperuerit, et omnes res quæ in eo erant contrectaverit, atque ita discesserit, deinde reversus unam ex his abstulerit, et antequam se reciperet quo destinaverat, deprehensus fuerit: ejusdem (5) rei et manifestus et nec manifestus fur erit. Sed et qui segetem luce secat et contrectat (6); ejus quod secat, manifestus et nec manifestus fur est ». *l.* 21. *lib.* 40. *ad Sab.*

Eamdem agit quæstionem idem Ulpianus: « Sed si de navi

---

(1) Nisi eas contrectaverit; sicut in depositario et creditore dictum est.

(2) Huic jurisconsultorum sententiæ succinere Horatius videtur, saltem ironice, ex doctrina stoicorum apud quos omnia peccata erant æqualia:

Nam de mille fabæ modiis quum surripis unum;
Damnum est, non facinus, mihi pacto lenius isto.
(Epist. lib. 1. epist. 16.)

(3) Hominem.

(4) Nec repugnat in eadem re intelligi furtum et factum esse et non factum. Hoc enim contingit sub diverso respectu, scilicet diversarum partium ex quibus res illa constat. Neque hoc magis repugnat, quam aliquem simul videri ejusdem rei furem manifestum, et non manifestum: quod tamen absque dubio est. *Nam et si quis, etc.*

(5) Scilicet ejus rei quam abstulit, et cum qua deprehensus est, simul et fur manifestus est ex secunda contrectatione, et non manifestus ex prima, qua eam clam cum cæteris contrectavit.

(6) Secat clam; et postea reversus cum ea re quam contrectat et aufert, deprehenditur.

pièces qui lui ont été confiées, est tenu de l'action du mandat et non de celle du vol (1) ».

§. II. *Quand l'attouchement de la chose est censé avoir lieu.*

VIII. Nous venons de voir qu'il n'y avait point de vol sans attouchement de la chose ; mais il suffit qu'on en ait touché une partie.

Ainsi, « celui qui a raclé un plat l'a volé tout entier, et est tenu de l'action du vol à la concurrence de l'intérêt du propriétaire ».

Il en est ainsi pour les choses indivisibles, comme un plat ou autre pièce de vaisselle ; mais autrement pour les choses divisées, suivant Ulpien.

« C'est, dit-il, une question vulgaire, que celle de savoir si celui qui a volé un boisseau de froment à un tas plus considérable a volé tout ce tas, ou seulement la quantité qu'il en a emportée. Ofilius veut qu'il l'ait volé tout entier (2), parce que, comme dit Trebatius, celui qui a touché l'oreille de quelqu'un est censé avoir touché toute sa personne (3) ; et celui qui a ouvert un tonneau et en a tiré un peu de vin est censé avoir volé tout le tonneau, et non pas seulement ce qu'il en a tiré ; mais il est vrai de dire qu'ils ne sont tenus de l'action du vol que pour les quantités qu'ils ont enlevées du froment ou du vin ; car (4), si quelqu'un a ouvert une armoire qu'il ne pouvait pas emporter, et a touché toutes les choses qu'elle contenait, qu'après s'en être allé il soit revenu en enlever une, et qu'il ait été arrêté avant de l'avoir portée chez lui, il sera en même tems voleur manifeste et non manifeste (5), comme celui qui aurait coupé en plein jour et touché une récolte (6) ».

Ulpien agite encore d'autres questions semblables. « Si, dit-

---

(1) A moins qu'il ne les ait touchées, comme on l'a dit par rapport à un dépositaire et un créancier.

(2) Horace semble se moquer de l'opinion de ces jurisconsultes, en disant, d'après les stoïciens, qui voulaient que tous les crimes fussent égaux : « Car » quand vous volez un boisseau de fèves à un tas où il y en a mille, vous » me faites un tort, mais vous ne commettez pas un aussi grand forfait qu'en » me prenant tout ». *Epît.* 16.

(3) C'est-à-dire, l'homme lui-même.

(4) Il ne répugne pas de dire qu'il a été fait un vol sur une chose, et qu'elle n'a pas été volée sous des rapports différens, et à raison des différentes parties dont elle se compose ; non plus que de dire que le vol de la même chose est et n'est pas un vol manifeste : ce qui est évident. *Nam et si quis.*

(5) De la chose qu'il emportait quand il a été arrêté, dont il est un voleur manifeste par son second attouchement, mais un voleur non manifeste par le premier.

(6) Il la coupée en cachette, et il est arrêté l'emportant et la touchant.

onerata, furto quis sextarium frumenti tulerit, utrum totius oneris, an vero sextarii tantum furtum fecerit? Facilius hoc quæritur in horreo pleno. Et durum est dicere, totius furtum fieri. Et quid si cisterna (1) vini sit? Quid dices? aut aquæ cisterna? quid deinde, si [de] nave vinaria, ut sunt multæ, in quas vinum effunditur? Quid dicemus de eo qui vinum hausit? an totius oneris fur sit? Et magis est, ut hic non totius dicamus ». *d. l.* 21. §. 5.

« Certe si proponas in apotheca amphoras esse vini, easque subtractas, singularium furtum fit, non totius apothecæ: quemadmodum si ex pluribus rebus moventibus in horreo reclusis unam tulerit ». *d. l.* 21. §. 6.

IX. Item contrectasse intelligitur, sive quis per se, sive per alium (præsens tamen) rem contrectaverit: secus, si absens.

Hinc « si is qui indebitum accipiebat (2), delegaverit solvendum, non erit furti actio, si quum eo absente solutum sit. Cæterum si præsente, alia causa est, et furtum fecit ». *l.* 43. *alias* 44. §. 2. Ulp. *lib.* 41. *ad Sab.*

Si is qui ipse omnino non contrectat, sed per alium contrectat, furtum facit: multo magis « si duo pluresve unum tignum furati sunt, quod singuli tollere non potuerint, dicendum est omnes eos furti in solidum teneri: quamvis id contrectare nec tollere solus posset. Et ita utimur. Neque enim potest dicere, pro parte furtum fecisse singulos; sed totius rei universos: sic fiet, singulos furti teneri ». *l.* 21. §. 9. Ulp. *lib.* 40. *ad Sab.*

X. Furti actio quæ re semel contrectata nascitur, non multiplicatur, quamvis assidua ejusdem rei contrectatione furtum perseveret.

Hinc Pomponius: « Ei qui furti actionem habet; assidua contrectatione furis non magis furti actio nasci potest; ne in id quidem in quod (3) crevisset postea res subrepta ». *l.* 9. *lib.* 6. *ad Sab.*

In eo tamen quod dicimus, ex prima duntaxat rei contrectatione furtum fieri, duo casus excipiendi sunt.

Nam, « interdum fur, etiam manente pœnæ obligatione, in

(1) De his cisternis vide supra, *lib.* 9. *tit.* 2. *ad l. Aquil. n.* 15. et ibi not.

(2) Puta simulando se esse personam creditoris.

(3) Non dabitur nova actio de eo quod crevit, sed hoc augmentum veniet in actione quæ ex prima contrectatione datur.

il, quelqu'un a pris un setier de froment dans un vaisseau qui en était chargé, a-t-il volé toute la charge du vaisseau ou un setier de froment? Qu'on mette, si l'on veut, un grenier à la place du vaisseau, il n'en sera pas moins trop dur de dire qu'il a volé tout le froment qu'il a touché en en volant un setier. Que dirait-on s'il eût puisé un verre de vin ou d'eau dans une citerne pleine d'eau ou de vin, ou dans un vaisseau chargé de vin qui s'y serait répandu, ce qui arrive quelquefois (1), aurait-il tout volé? Il est plus juste de dire que non ».

« Certainement si on supposait une cave de vin en bouteilles, le vol de chacune des bouteilles serait un vol séparé, et non celui de toute la cave, comme celui de chacun des effets renfermés dans un grenier ».

IX. Un voleur est aussi censé avoir touché la chose, soit par lui-même, ou par un autre en sa présence; mais non en son absence.

C'est pourquoi, « si celui qui se faisait payer une somme indue (2) l'a déléguée à un tiers, l'action du vol n'a pas lieu contre lui si elle a été payée en son absence à ce tiers; mais il en sera autrement si c'était en sa présence, il commettrait un vol ».

Si celui qui ne touche pas la chose lui-même, et la fait toucher par un autre fait un vol, à plus forte raison « si deux ou trois hommes ont volé une poutre que chacun d'eux n'eût pas pu emporter; il faut dire qu'ils sont tous solidairement tenus de l'action du vol, quoiqu'il n'eût pas pu l'emporter seul. Tel est notre droit, et on ne peut pas dire que chacun soit tenu pour sa part du vol; mais qu'ils l'ont tous commis et doivent tous être passibles de l'action du vol ».

X. L'action du vol qui naît de la chose une fois touchée ne se multiplie pas par les attouchemens qui confirment le vol.

C'est pourquoi Pomponius dit: « Celui qui a l'action du vol n'en acquiert pas l'accroissement par les attouchemens subséquens du voleur, non plus que par l'accroissement de la chose (3) ».

Ce que nous disons, que le vol ne se commet que par le premier attouchement, souffre cependant exception dans deux cas.

Car « il est certains cas où le voleur déjà tenu à la peine

---

(1) Sur ces citernes voyez ci-dessus, *liv.* 9, le titre *de la loi Aquilia*, *n.* 15, et les notes.

(2) Par exemple, en se donnant faussement pour le créancier.

(3) On ne donne pas une nouvelle action pour l'accroissement, mais il entre dans celle qui est née du premier attouchement.

quibusdam casibus rursus obligatur, ut cum eo sæpius in ejusdem rei nomine furti agi possit ».

« Primus casus occurrit, si possessionis causa mutata esset : veluti si res in domini potestatem rediisset (1), eamdemque idem subriperet, vel eidem domino, vel ei cui is commodasset, aut vendidisset ». *l.* 56. Jul. *lib.* 22. *dig.*

Igitur, « si furtiva res ad dominum rediit, et iterum contrectata est, competit alia furti actio ». *l.* 46. §. 9. Ulp. *lib.* 42. *ad Sabin.*

Secundus casus : « Sed et si persona domini mutata esset, altera pœna obligatur ». *sup. d. l.* 56. *v. sed et si.*

De hoc altero casu pariter Paulus : « Si is cui res subrepta sit, dum apud furem sit, legaverat eam mihi, an si postea fur eam contrectet, furti actionem habeam? Et secundum Octaveni sententiam, mihi soli competit furti actio (2), quum heres suo nomine non habeat (3) : quia quacumque ratione dominium mutatum sit, domino competere furti actionem constat ». *l.* 66. §. 1. Paul. *lib.* 7. *ad Plaut.*

Idem alibi : « Si dominium rei subreptæ quacumque ratione mutatum sit, domino furti actio competit; veluti heredi, et bonorum possessori, et patri adoptivo, et legatario ». *l.* 47. Paul. *lib.* 9. *ad Sab.*

ARTICULUS III.

De furandi affectu.

XI. Quum ad furtum requiratur furandi voluntas, hinc de eo qui servum alienum invito domino suscepit, ait Ulpianus : « Quod si dominus vetuit, et ille suscepit, si quidem non celandi animo, non est fur; si celavit, tunc fur esse incipit. Qui igitur suscepit, nec celavit, et si invito domino, fur non est ». *l.* 48. §. 3. Ulp. *lib.* 42. *ad Sab.*

Hinc etiam « quum creditor rem sibi pignoratam aufert, non videtur contrectare, sed pignori suo incumbere ». *l.* 55. Ulp. *lib.* 3. *disp.*

Ad furandi autem affectum duo requiruntur, fraus et affectus lucri.

---

(1) Tunc enim, quum purgetur vitium furti, seu desinat res esse furtiva ex prima contrectatione, ex qua fur rem retinere non potuit; nova ejus rei contrectatio non potest videri primi furti continuatio, sed novum furtum est. Adeoque multiplicatur actio quasi ex singulis furtis, et ex utraque contrectatione fur singulis actionibus tenetur. Ubi nota, licet purgato rei vitio, actionem tamen *furti* non extingui, seu furem non liberari.

(2) Scilicet ex hac nova contrectatione.

(3) Hereditario autem nomine habet actionem ex prima contrectatione.

du vol s'y soumet de nouveau, et donne lieu à de nouvelles actions du vol pour la même chose ».

« Le premier de ces cas est celui où la possession aurait changé de main, comme si elle était retournée au propriétaire (1), et que le voleur l'eût de nouveau volée à ce même propriétaire, ou à celui à qui il l'aurait prêtée ou vendue ».

« Si donc la chose volée a repassé à son propriétaire, et que le voleur l'ait touchée de nouveau, il y aura lieu à une nouvelle action du vol ».

Deuxième cas. « Mais si la personne du propriétaire a changé, le voleur est tenu d'une autre peine ».

Sur ce deuxième cas, Paul demande « si celui à qui la chose a été volée l'ayant léguée pendant qu'elle était encore au pouvoir du voleur, et ce voleur l'ayant encore touchée, le légataire aura l'attention du vol? et ajoute que, suivant l'opinion d'Octavenus, le légataire aura seul cette action (2), l'héritier ne l'ayant pas en son nom (3); parce qu'il est constant qu'elle est donnée au propriétaire, de quelque manière que la propriété ait changé ».

Et ailleurs : « Si la propriété de la chose volée a changé de quelque manière que ce soit, l'action du vol est donnée au propriétaire, comme à l'héritier, au possesseur des biens, au père adoptif et au légataire ».

ARTICLE III.

De l'intention de voler.

XI. Comme la volonté de voler est requise pour constituer le vol, celui qui a reçu un esclave étranger sans le consentement de son maître n'est pas un voleur. Ulpien dit : « Si le maître de l'esclave lui avait défendu de le recevoir, et qu'il l'ait reçu sans intention de le cacher, il n'est pas un voleur; mais il est un voleur s'il l'a caché. Il n'est donc pas un voleur pour l'avoir reçu, sans le cacher, même malgré son maître ».

De là suit aussi que « le créancier qui emporte la chose qu'on lui a donnée pour gage, n'est pas censé la toucher comme un voleur; mais comme son gage ».

Deux choses sont requises pour l'intention de voler, la fraude et l'amour du gain.

---

(1) Parce qu'alors le vice du vol étant purgé, ou la chose n'étant plus volée par le premier attouchement, le nouveau ne peut opérer la continuation du premier vol, mais en est un nouveau; d'où suit que l'action se multiplie à chaque vol, et que chaque attouchement donne lieu à cette même action; sur quoi il faut observer que, quoique le vice du vol soit purgé, l'action n'est pas éteinte ni le voleur libéré.

(2) En vertu de ce nouvel attouchement.

(3) Mais comme héritier, et en vertu du premier attouchement.

§. 1. *Oportere ut contrectatio sit fraudulenta.*

XII. Hinc contrectatio quæ dolo caret, furtum non est.

Quopropter « recte dictum est, qui putavit se domini voluntate rem attingere, non esse furem. Quid enim dolo facit qui putat dominum consensurum fuisse, sive falso id, sive vere putet? Is ergo solus fur est, qui adtrectavit quod invito domino se facere scivit ». *l.* 46. §. 7. Ulp. *lib.* 42. *ad Sab.*

Inde « si quis asinum meum coegisset, et in equas suas τησγονης duntaxat ξαριν (id est, genituræ, suscipiendique fœtus gratia) admisisset, furti non tenetur, nisi furandi quoque animum (1) habuit. Quod et Herennio-Modestino, studioso meo, de Dalmatia consulenti rescripsi, circa equos quibus ejusdem rei gratia subjecisse quis equas suas proponebatur, furti ita demum teneri, si furandi animo id fecisset; si minus, *in* factum (2) agendum ». *l.* 52. §. 20. Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

Hinc quoque « qui re sibi commodata, vel apud se deposita usus est aliter atque accepit; si existimavit se non invito domino id facere, furti non tenetur ». *l.* 76. Pomp. *lib.* 38. *ad Q. Mucium.*

Obiter nota. « Sed nec depositi ullo (3) modo tenebitur. Commodati an teneatur, in culpa æstimatio erit (4), id est, an non debuerit existimare id dominum permissurum ». *d. l.* 76. *v. sed nec.*

XIII. Quum furtum sine voluntate furandi non fiat, hinc etiam in eo qui quid jacens tulit, ita Ulpianus : « Sed si non fuit derelictum, putavit tamen derelictum, furti non tenetur ». *l.* 43. §. 6. Ulp. *lib.* 41. *ad Sab.*

« Sed si neque fuit, neque putavit; jacens tamen tulit non ut lucretur, sed redditurus ei cujus fuit, non tenetur furti ». *d. l.* 43. §. 7.

---

(1) Quem habere dicendus est, si existimabat me (si scirem) non consensurum : hoc enim furtum facit usus mei asini. Quod si existimavit me consensurum, etsi consensurus non fuissem, furtum non facit : non enim habet furandi affectum.

(2) Scilicet si quid inde damni contigit; puta si equus, asinusve coitu viribus defectus est, aut mortuus.

(3) Depositarius enim non tenetur nisi de dolo. Dolus autem non est in eo qui fecit, quod credebat se facere volente domino.

(4) Sensus est : *Æstimatio* seu decisio hujus quæstionis *an commodati tenetur*, pendet ex hac altera quæstione an culpa ipsius aliqua versetur; *id est, an etc.*

§. I. *Il faut que l'attouchement de la chose soit frauduleux.*

XII. C'est pourquoi l'attouchement sans dol n'est point un vol.

Et par conséquent « on a dit avec raison que celui qui a cru toucher une chose, avec le consentement de son propriétaire, n'est pas un voleur ; car, quel est le dol de celui qui présume avec ou sans raison le consentement du propriétaire ? Il n'y a donc que celui qui fait sciemment ce que le propriétaire de la chose ne veut pas qu'il fasse ».

D'où suit que, « si quelqu'un a forcé mon âne à entrer dans son domaine, seulement pour féconder ses jumens, et non dans l'intention de le voler (1), il n'est pas tenu de l'action du vol. C'est ce que j'ai répondu à Herennius-Modestinus, mon élève, de Dalmatie, qui me consultait sur le cas où des chevaux avaient été détournés pour la même cause, en lui disant qu'on était tenu de l'action du vol si on avait eu l'intention de voler, sinon de l'action en fait (2) ».

Il en est de même de « celui qui s'est servi d'une chose qu'on lui avait prêtée ou déposée ; il n'est pas tenu de l'action du vol s'il a cru ne pas le faire malgré le propriétaire ».

Observez en passant que « d'aucune manière il ne sera tenu de l'action du dépôt (3), et que, quant à celle du commodat, on examinera s'il a fait une faute (4) ; c'est-à-dire, s'il n'a pas dû penser que le propriétaire consentait à ce qu'il a fait ».

XIII. Comme il n'y a point de vol sans intention de voler, Ulpien dit encore qu'on ne vole point ce qu'on trouve par terre, et que « si l'on a pensé que le propriétaire l'abandonnait, on a pu l'emporter sans être tenu de l'action du vol, quoiqu'il en fût autrement ».

« Et si le propriétaire ne l'avait point abandonnée, si on ne l'a pas cru, et qu'on l'ait ramassée pour la rendre à celui qui désirerait la recouvrer et prouverait qu'elle lui appartient,

---

(1) Qu'il serait censé avoir eue s'il avait présumé que le sachant je n'y consentirais pas, car il aurait commis un vol par l'usage de mon âne ; mais s'il a cru que j'y consentais il n'a pas fait un vol, puisqu'il n'en avait pas l'intention.

(2) S'il en est résulté un dommage ; comme si l'âne ou les chevaux en son morts.

(3) Car le dépositaire n'est tenu que de son dol ; et il n'y a pas de dol à faire ce qu'on se croit permis de faire.

(4) Le sens est qu'on fera décider la question de savoir si celle du commodat dépend de celle de savoir s'il a commis une faute, c'est-à-dire, *si, etc.*

« Proinde videamus, si nescit cujus esset, sic tamen tulit quasi redditurus ei qui desiderasset, vel qui ostendisset rem suam, an furti obligetur? et non puto obligari eum. Solent plerique etiam hoc facere, ut libellum proponant continentem invenisse, et redditurum ei qui desideraverit. Hi ergo ostendunt, non furandi animo se fecisse ». *d. l.* 43. §. 8.

« Quid ergo si ευρετρα quæ dicunt (1) petat? Nec hic videtur furtum facere, etsi non probe petat (2) aliquid ». *d. l.* 43. §. 9.

Consonat quod alibi ait : « Si jactum ex nave factum alius tulerit, an furti teneatur? Quæstio in eo est, an pro derelicto habitum sit. Et, si quidem derelinquentis animo jactavit (quod plerumque credendum (3) est quum sciat periturum, qui invenit, suum fecit, nec furti tenetur. Si vero non hoc animo, sed hoc, ut, si salvum fuerit, haberet : ei qui invenit, auferendum est; et, si scit hoc qui invenit, et animo furandi tenet, furti tenetur. Enimvero si hoc animo ut salvum faceret domino, furti non tenetur : quod si putans simpliciter jactatum, furti similiter non tenetur ». *d. l.* 43. §. 11.

XIV. Multo minus fur est, qui quod suum esse putat, contrectat. Hinc Neratius respondit : « Si quis ex bonis ejus quem pu-

(1) Id est, inventionis præmia. Budæus legit μηνυτρα, eodem sensu; vel ευαγγελια, quasi præmium ob bonum nuntium. (*Récompense pour avoir trouvé la chose et l'avoir rapportée.*)

(2) Ita scilicet ut non aliter quam accipiendo quæ petit, rem inventam velit domino reddere.

(3) Videtur ea in re Ulpianus dissentire a Javoleno, Juliano, Gaio, et Paulo, qui omnes statuunt eum, qui tempestatis levandæ causa merces in mare projicit, non videri eas pro derelictis abjicere : quorum sententiam sequitur Justinianus *instit. lib.* 2. *tit.* 1. *de rer. div.* Quapropter Hotomannus et Ferrerus Ulpianum ea in re erroris insimulare non dubitant. Excusat Ulpianum Conuanus : et ut cum cæteris jurisconsultis reconciliet, ait cæteros jurisconsultos intelligendos esse de casu quo non ita procul a littore merces in mare projiciuntur, quo casu spes est ut mare eas ad littus ejiciat; propter quam spem dominus qui eas projecit, animum dominii retinere præsumitur : Ulpianum vero intelligendum de casu quo in medio mari id contigisset. Hoc casu, quum nulla eas recuperandi spes concipi possit, dominus qui eas abjecit, omnem dominii retinendi animum deposuisse videtur. Unde si præter spem ex mari extractæ sint, qui eas extraxerit, suas faciet, utpote pro derelictis habitas.

sans intention d'en profiter; on ne sera pas tenu de l'action du vol ».

« Voyons enfin si l'action du vol a lieu contre celui qui a ramassé ce qu'il trouvait par terre, quand il ignore à qui il appartient, et est prêt à le rendre à celui qui le réclamera et prouvera qu'il est à lui. Je ne le pense pas. Ordinairement on affiche même qu'on a trouvé et qu'on rendra à celui qui prouvera qu'il est propriétaire de l'objet trouvé; et c'est bien prouver qu'on n'a pas eu l'intention de voler ».

« Que faut-il donc penser de ceux qui demandent ce qu'ils appellent une récompense pour avoir trouvé la chose (1) et ne l'avoir pas retenue? Ils ne commettent pas un vol, quoique la probité improuve leur demande (2) ».

Cela s'accorde avec ce que dit ailleurs le même jurisconsulte, que « la question de savoir si celui qui a recueilli ce qu'on avait été obligé de jeter à la mer pour alléger un vaisseau est tenu de l'action du vol, se réduit à celle de savoir si on l'aurait abandonné; et si on l'avait abandonné en le jetant à la mer, ce qu'on peut croire souvent (3), parce qu'on a dû croire qu'il périrait; celui qui l'a trouvé en est devenu propriétaire, et n'est pas tenu de l'action du vol. Mais s'il en était autrement, et qu'on eût voulu le recouvrer s'il ne périssait pas, il faudrait le faire rendre à celui qui l'aurait trouvé; et s'il le retenait sciemment, dans l'intention de le voler, il serait tenu de l'action du vol, comme il en serait autrement s'il le retenait pour le rendre au propriétaire. Mais s'il pense simplement qu'on l'a jeté, il n'est pas non plus tenu de l'action du vol ».

XIV. Celui qui croit que la chose lui appartient est encore bien moins un voleur; c'est pourquoi Neratius dit que « celui

---

(1) C'est-à-dire, le prix de cette invention. Budée l'entend aussi dans ce sens, et traduit par le prix de la bonne nouvelle.

(2) Ne voulant accorder la chose qu'en recevant cette récompense.

(3) Sur cette question Ulpien paraît penser autrement que Javolenus, Julien, Gaius et Paul, qui tous pensent que ceux qui jettent leurs marchandises à la mer pour alléger leur vaisseau battu par la tempête, ne sont pas censés vouloir les abandonner; opinion que Justinien a adoptée *dans ses institutes*, au titre *de la division des choses*. C'est pourquoi Hotomann et Ferrière ne balancent pas à dire qu'ici Ulpien s'est trompé; Connanus veut l'excuser, et pour le concilier avec les autres jurisconsultes il dit qu'il faut entendre ce que disent ces derniers, du cas où les marchandises ont été jetées assez près du rivage pour espérer que le flot les y porterait, et conserver l'esprit de propriété, ou le faire présumer; et ce que dit Ulpien, du cas où elles ont été jetées en haute mer, cas où on ne pouvait pas espérer de les recouvrer, et où on ne peut pas supposer l'intention d'en conserver la propriété à ceux qui les ont jetées; d'où il faut conclure que ceux qui les ont sauvées ont dû les regarder comme abandonnées, et les retirer de la mer comme leur appartenant.

tabat mortuum, qui vivus erat, pro herede res adprehenderit, eum furtum non facere ». *l.* 83. Nerat. *lib.* 1. *resp.*

§. II. *Oportere ut contrectatio fiat lucri faciendi causa.*

XV. Hactenus de contrectatione non fraudulenta. Sed nec in quavis fraudulenta contrectatione furandi voluntas est, sed ita demum, quum quis contrectat ut ipse vel alter lucrum quærat; non si duntaxat ut noceat.

Hinc, « si quis de manu alicujus nummos aureos, vel argenteos, vel aliam rem excusserit; ita furti tenetur, si ideo fecit, ut alius tolleret, isque sustulerit ». *l.* 52. §. 13. Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

Hinc, « interdum evenire Pomponius eleganter ait, ut quis tabulas delendo, furti non teneatur, sed tantum damni injuriæ: ut puta, si non animo furti faciendi, sed tantum damni dandi delevit. Nam furti non tenebitur: cum facto enim etiam animum furis furtum exigit ». *l.* 41. §. 1. *ff.* 9. 2. *ad leg. Aquil.* Ulp. *lib.* 41. *ad Sab.*

Hoc igitur sensu accipe, quod « si quis tabulas instrumentorum reipublicæ municipii alicujus, aut subripuerit, aut interleverit; Labeo ait furti eum teneri. Idemque scribit et de cæteris rebus publicis, deque societatibus ». *l.* 31. 61. Ulpian. *lib.* 41. *ad Sab.*

Ex eodem etiam lucri faciendi animo est quod « si quis servo meo persuaserit, ut nomen suum ex instrumento (puta emptionis) tolleret, et Mela scripsit, et ego puto, furti agendum ». *sup. d. l.* 52. §. 23.

Nullus autem lucri faciendi animus est in specie sequenti, in qua proinde actio *furti* non competit. V. G. « sed si servo persuasum sit ut tabulas meas describeret; puto, si quidem servo persuasum sit, *servi corrupti* agendum; si ipse fecit, *de dolo* actionem dandam ». *d. l.* 52. §. 24.

XVI. Similiter furtum non est contrectatio quæ solo explendæ libidinis proposito fieret.

Hinc « verum est, si meretricem alienam ancillam rapuit quis, vel celavit, furtum non (1) esse: nec enim factum quæritur, sed causa faciendi; causa autem faciendi, libido fuit, non furtum. Et ideo etiam eum qui fores meretricis effregit libidinis causa, et fures non ab eo inducti, sed alias ingressi, meretricis res egesserunt, furti non teneri ». *l.* 39. Ulp. *lib.* 41. *ad Sab.*

(1) Contra Paulus (*sentent. lib.* 2. *tit.* 31. *de furtis*, §. 12.) *Qui meretricem libidinis causa rapuit et celavit, eum quoque furti actione teneri.* Verum omnino supplenda negatio, *qui* non *meretricem*, *etc.* Ut eadem species sit, non de qua hic Ulpianus; sed quæ mox infra *l.* 82. §. 2. ex eodem Pauli libro.

qui a pris, comme héritier, un esclave qu'il croyait faire partie de la succession d'un homme qu'il croyait mort, n'a pas commis un vol ».

§. II. *Que pour faire un vol il faut toucher la chose pour en faire son profit.*

XV. Jusqu'ici nous avons traité de l'attouchement non frauduleux ; mais tout attouchement frauduleux ne prouve pas l'intention de voler, il faut de plus qu'il en résulte un intérêt pour quelqu'un, et il ne suffit pas qu'on ait causé du dommage.

C'est pourquoi, « si quelqu'un a fait tomber des mains d'un autre des pièces d'or ou d'argent, il ne sera tenu de l'action du vol, qu'autant que lui ou un autre les auront ramassées et emportées ».

C'est ce qui fait dire à Pomponius que « quelquefois il arrive que celui qui a effacé un article d'un testament n'est pas tenu de l'action du vol, mais seulement de l'action en réparation du dommage ; comme, par exemple, s'il n'a eu que l'intention de nuire, parce que l'action du vol exige, outre le fait qui nuit, l'intention de commettre un vol ».

Il faut donc entendre en ce sens que, « si quelqu'un a soustrait ou altéré des titres d'une ville ou autre communauté, il est tenu de l'action du vol ; comme dit Labeon, qui étend cette décision à tous les autres objets publics ou communaux ».

C'est en supposant cette intention de tirer du profit que « Mela dit, et que je pense avec lui, que celui qui a confié à mon esclave de rayer son nom dans un contrat d'achat, est tenu de l'action du vol ».

Mais il n'y a aucune intention pareille dans l'espèce suivante, où par conséquent l'action du vol n'a pas lieu. « Si, par exemple, on a conseillé à mon esclave de faire mon testament, je pense qu'il y a lieu à l'action de l'esclave corrompu ; mais que s'il l'a fait sans conseil, il y a lieu à celle du dol ».

XVI. L'attouchement fait pour satisfaire la passion du libertinage n'est pas non plus un vol.

C'est pourquoi, « il est vrai de dire que celui qui a enlevé ou caché l'esclave concubine d'un autre n'a pas fait un vol (1), parce qu'on considère l'intention du fait et non le fait, et que la cause de ce fait est le libertinage et non la passion du vol ; raison pour laquelle ni celui qui a brisé par libertinage la porte d'une femme publique, ni les voleurs qu'il n'a point introduits, et qui sont

(1) Paul dit au contraire, *sent. liv.* 2. *tit.* 32. §. 12, que celui qui a enlevé et caché par libertinage une femme débauchée, est tenu de l'action du vol. Il faut donc lire *qui non meretricem*, non pas pour rétablir l'espèce d'Ulpien, mais pour s'accorder avec celle de Paul, ci-après, *l.* 82. §. 2.

Dbiter nota. « An tamen vel Fabia teneatur, qui suppressit (1) scortum libidinis causa? Et non puto teneri. Et ita etiam, ex facto quum incidisset, dixi. Hic enim turpius facit, quam qui subripuit; sed secum facti ignominiam compensat (2) : certe fur non est ». *d. l.* 39. *v. an tamen.*

Hæc ita, si meretrix erat. Verum « qui ancillam non (3) meretricem, libidinis causa subripuit, furti actione tenebitur; et, si suppressit, pœna legis Faviæ coercetur ». *l.* 82. §. 2. Paul. *lib.* 2. *sent.*

Furtum quidem non fit, nisi lucri faciendi causa res contrectetur. Cæterum nil refert, an fur lucrum suum an alterius quærat.

Hinc « eum qui quid utendum accepit, ipse alii commodaverit, furti obligari responsum est. Ex quo satis apparet furtum fieri, et si quis usum alienæ rei in suum lucrum convertat. Nec movere quem debet, quasi nihil lucri sui gratia faciat. *Species enim lucri est, ex alieno largiri; et beneficii debitorem sibi adquirere.* Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alii donet ». *l.* 54. §. 1. Gaius, *lib.* 13. *ad ed. provinc.*

XVII. Quod si plures simul ab aliquo contrectatæ res fuerint, in singulis inspicitur an earum furandarum voluntatem habuerit.

Hinc « si is qui viginti nummorum saccum deposuisset,

---

(1) *Supprimere* est occultare et celare, quolibet modo et quocumque animo id fiat; *surripere* vero est auferre animo furandi. In lege autem Fabia de *plagiariis*, is demum supprimere censetur qui supprimit *animo furandi:* ita ut idem sit ac si surripuisset: alioquin pœna legis non tenetur.

(2) *Compensat secum*, id est, in sua persona luit pœnam hujus ignominiosi facti, per summam ignominiam quæ in ipsum redundat. Quum enim turpior sit *libido* quam furtum ipsum; *turpius facit* qui *supprimit* libidinis causa, *quam qui surripuit.*

(3) Thaumasius legit: *qui ancillam meretricem non libidinis, etc.* Ut diversitas hujus speciei a præcedenti, non ex eo petatur quod ancilla sit meretrix vel non; sed ex causa propter quam hæc ancilla rapitur. Verum perperam omnino, ut mihi videtur. Posita enim hac lectione, et eo legis sensu, id definiret jurisconsultus, de quo nulla potuit esse quæstio; nimirum ancillam subreptam *non libidinis causa*, sed furandi, dare locum actioni *furti.* Retinenda itaque lectio vulgaris, *non meretricem:* ut ratio disparitatis sit quod, quum meretrix est, magis præsumi potest quis eam libidinis, non furti causa rapuisse: quum non est meretrix, audiri non debet is qui alleget se libidinis causa fecisse; ita ut, etsi revera libidinis causa fecerit, tamen furandi animo fecisse credatur. Hæc est vera solutio, quam video etiam Wielingio placuisse. *leg. jur. civ. l.* 1

entrés chez elle d'une autre manière pour lui voler ses meubles, ne sont pas tenus de l'action du vol ».

Observation. « On demande cependant si celui qui, par libertinage, a enfermé une femme débauchée (1) est tenu de la loi Fabia ? et je ne le pense pas ; c'est ainsi que j'ai répondu sur le même fait, parce qu'il est plus honteux encore que le vol, et qu'il y a compensation d'ignominie (2). Il n'est donc point un voleur ».

Il en était ainsi si la femme était une prostituée ; mais « celui qui avait enlevé une femme non prostituée (3), par débauche, était tenu de l'action du vol ; et s'il l'avait cachée il était soumis à la peine la loi Fabia ».

Un vol ne peut résulter que d'un attouchement avec intention d'en tirer du profit ; mais il est indifférent que ce soit pour son profit ou pour celui d'un autre.

Ainsi, « il a été répondu que celui qui avait reçu une chose pour s'en servir lui-même, et l'avait prêtée à un autre, était tenu de l'action du vol ; d'où suit que c'est commettre un vol que de faire servir la chose d'autrui à son profit, et qu'on ne doit pas avoir égard à l'intention contraire, *parce que c'est une espèce de profit que de faire des largesses aux dépens d'autrui, et de faire contracter des obligations ;* d'où suit qu'on est tenu de l'action du vol pour avoir ainsi disposé de la chose d'un autre ».

XVII. Que si quelqu'un a touché plusieurs choses en même tems, on examine par rapport à chaque chose touchée s'il a eu intention de la voler.

Ainsi, « on a décidé que si quelqu'un, ayant déposé un sac

---

(1) *Supprimere* est cacher, quel que soit le motif, et *surripere* est emporter avec l'intention de voler : or, dans la loi Fabia *supprimere* emporte l'intention de voler. Ces deux mots signifient la même chose, autrement il ne serait pas tenu de la peine infligée par cette loi.

(2) C'est-à-dire, il affirme sur sa personne la peine de cette action ignominieuse, puisqu'il est plus ignominieux d'être un libertin que d'être un voleur : il compense donc une moindre ignominie avec une plus grande.

(3) Thaumasius lit *qui ancillam meretricem non, etc.*, pour que la différence de cette espèce et de la précédente ne résulte pas de ce que l'esclave est ou n'est pas une femme débauchée, mais de la cause pour laquelle elle a été enlevée ; subterfuge absolument inutile selon moi, puisqu'il ne sert qu'à décider ce qui n'est nullement ni ne peut être la question ; c'est-à-dire, que la femme enlevée, non par libertinage, mais dans l'intention de la voler, donnerait lieu à l'action du vol. Il faut donc lire *non meretricem*, suivant l'édition vulgaire, pour que la différence dépende de ce que la femme étant prostituée, fait présumer qu'elle a été enlevée par libertinage, et que ne l'étant pas on ne doit pas écouter celui qui alléguerait ce motif ; de manière que quand il dirait la vérité on croirait encore qu'il a voulu la voler : telle est la véritable solution que je vois adoptée par Wielingius, *lois sur le droit civil*, *l.* 1.

alium saccum in quo scit triginta esse, errante eo qui dabat, acceperit, putavit autem illic sua viginti esse : teneri furti, decem nomine (1) placet ». *l.* 21. §. 1. Ulpian. *lib.* 40. *ad Sabin.*

Similiter : « Sed et si quis subripuerit furto duos sacculos, unum decem, alterum viginti, quorum alterum suum putavit, alterum scit alienum : profecto dicemus, tantum unius, quem putavit alienum, furtum eum facere. Quemadmodum si duo pocula abstulerit, quorum alterum suum putavit, alterum scit alienum : nam et hic unius fit furtum ». *d. l.* 21. §. 3.

Obiter nota. « Sed si ansam in poculo suam putavit, vel vere fuit, totius poculi eum furtum facere (2) Pomponius scripsit ». *d. l.* 21. §. 4.

Quod dicimus, pluribus rebus contrectatis, in singulis inspici an voluntas furandi adfuerit, hoc adhuc exemplo confirmat Paulus : « Si eo consilio arca refracta sit, ut uniones (puta) tollerentur, hique furti faciendi causa contrectati sint; eorum tantummodo furtum factum videri. Quod est verum. Nam cæteræ res quæ seponuntur ut ad uniones perveniatur, non furti faciendi causa contrectantur ». *l.* 22. §. 1. *lib.* 9. *ad Sab.*

Et generaliter « si quid fur fregerit aut ruperit, quod non etiam furandi causa contrectaverit, ejus nomine cum eo furti agi non potest ». *d. l.* 22. *pr.*

Maxime autem intelligitur fur, qui ex pluribus rebus quas contrectavit quasdam abstulit, cæterarum auferendarum voluntatem non habuisse, si omnes tolli non poterant. Quod si poterant, facilius præsumetur voluntatem omnium auferendarum habuisse, furtumque omnium fecisse, quamvis omnes non abstulerit.

Hoc docet Ulpianus. « Item si majoris ponderis quid aperuit aut refregit, quod tollere non possit; non est omnium rerum cum eo furti actio, sed earum tantum quas tulit, quia totum tollere non potuit; proinde si involucrum quod tollere non potuit, solvit ut contrectet; deinde contrectavit quasdam res : quamvis singulas res quæ in eo fuerunt, tollere potuerit, si tamen totum involucrum tollere non potuerit, sigularum rerum quas tulerit, fur est; cæterarum non est. Quod si totum vas tollere potuit, dicimus eum totius esse furem; licet solverit (3),

(1) Nam circa alia viginti, non habuit voluntatem furandi, sed suum recipiendi.

(2) Hoc ita, quia poculum est quid individuum : supra, *n.* 8.

(3) Præsumitur initio quum vas contrectavit, habuisse animum surripiendi totum; licet postea pœnitentia ductus vel aliquo casu impeditus, vas aperuerit, (resoluto involucro) ut duntaxat quasdam tolleret.

contenant vingt pièces d'or ou d'argent, en a pris un autre qu'il savait en contenir trente, qu'on lui présentait par erreur, croyant que c'était le sien, il est tenu de l'action du vol pour dix (1) ».

Par la même raison, « celui qui a soustrait deux bourses, contenant l'une dix et l'autre vingt pièces, dont il croyait qu'une lui appartenait, avec intention de voler; nous dirons qu'il a volé celle qu'il croyait ne pas lui appartenir, comme il aurait volé un des deux vases qu'il aurait enlevés, croyant qu'un des deux lui appartenait ».

Observez en passant que, « quoiqu'il pensât que l'anse du vase lui appartînt ou qu'elle lui appartînt réellement, il n'en serait pas moins voleur de tout le vase (2); c'est ce que dit Pomponius ».

Ce que nous avons dit, que s'il y a plusieurs choses touchées en même tems, on examine séparément si chacune l'a été avec intention de voler, est confirmé par Paul dans l'exemple suivant : « Si l'on a brisé une cassette pour en enlever des perles avec intention de les voler, on n'est censé avoir volé que ces perles; car les autres effets touchés pour arriver à elles ne l'ont pas été dans l'intention de voler ».

Et en général, « si un voleur a brisé ou cassé quelque chose qu'il ait aussi touché, mais sans intention de voler, on n'a pas pour ces choses l'action du vol contre lui ».

Un voleur est surtout censé n'avoir pas eu l'intention d'emporter les choses qu'il a touchées quand, en en emportant d'autres, il n'a pas emporté celles-là, et ne pouvait pas les emporter toutes; mais s'il le pouvait, il est facilement présumé avoir eu l'intention de les emporter toutes, et réputé les avoir toutes volées, quoiqu'il ne les ait pas toutes emportées ».

C'est ce qu'enseigne Ulpien : « Si le voleur a touché des choses d'un poids qu'il ne pouvait pas porter, l'action du vol n'est pas donnée contre lui pour toutes, mais seulement pour celles qu'il a emportées, parce qu'il ne pouvait pas les emporter toutes; ainsi, lorsqu'il a brisé leur enveloppe pour les toucher, parce qu'il ne pouvait pas l'emporter, quoiqu'il eût pu les emporter toutes sans ce qui les contenait, il a volé toutes celles qu'il a emportées, et non les autres; et s'il a pu emporter tout, nous dirons qu'il a tout volé (3), quoiqu'il ait brisé l'en-

---

(1) Car il n'a pas eu intention de voler les vingt autres, mais seulement de recevoir ce qui lui était dû.

(2) Et cela, parce qu'un vase est une chose indivisible. Voyez ci-dessus, *num.* 8.

(3) On présume qu'il avait l'intention de voler tout en touchant d'abord l'enveloppe; qu'ensuite, par réflexion, ou trouvant quelque empêchement imprévu, il a brisé et ouvert cette enveloppe pour emporter seulement une partie de ce qu'elle contenait.

ut singulas vel quasdam tolleret. Et ita Sabinus ait ». *l.* 21. §. 8. *lib.* 40. *ad Sabin.*

§. III. *Quæ non requirantur circa affectum furandi.*

XVIII. In rebus ipsis quæ contrectatæ sunt, et quidem in singulis (ut mox vidimus) requiritur ut fur eas furari voluerit. Necesse autem non est ut eas propter semetipsas furandi habuerit affectum.

Hinc V. G. « qui saccum habenti pecuniam subripit; furti, etiam sacci nomine tenetur; quamvis non sit ei animus sacci subripiendi ». *l.* 77. Pompon. *lib.* 13. *ex variis lectionibus.*

Hinc qui epistolam aut libellum aufert, quamvis non tam epistolam aut libellum per se spectet, quam utilitatem extrinsecam quam inde est laturus : furtum epistolæ aut libelli facere intelligitur.

Ita enim in specie sequenti respondit Modestinus : « Sempronia libellos composuit, quasi datura centurióni ut ad officium (1) transmitterentur; sed non dedit. Lucius pro tribunali eos recitavit, quasi officio traditos. Quæro (quum non sint inventi in officio, neque centurioni traditi) quo crimine subjiciatur, qui ausus est libellos de domo subtractos, pro tribunali legere, qui non sint dati? Modestinus respondit, si clam subtraxit, furtum commissum ». *l.* 72. *lib.* 7. *respons.*

XIX. Circa voluntatem furandi, necesse etiam non est ut contineat scientiam quantitatis et qualitatis rei quæ surripitur.

Hinc « si quis æs subripuit, dum aurum se subripere putat, vel contra : (ex libro octavo Pomponii (2) ad Sabinum), aut minus esse, quum plus esset : ejus quod subripuit furtum committit. Idem Ulpianus ». *l.* 21. §. 2 Ulp. *lib.* 40. *ad Sabin.*

Necesse pariter non est, ut sciat fur cui personæ furtum faciat.

Hinc « qui alienum quid jacens, lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur; sive scit cujus sit, sive ignoravit (3). Nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cujus sit, ignoret ». *l.* 43. §. 4. Ulp. *lib.* 41. *ad Sabin.*

ARTICULUS IV.

Oportere ut contrectatio fiat domino possessoreve invito.

XX. Ut furtum fieri intelligatur requiritur ut invito domino

---

(1) Id est, ad milites actuarios qui legionis rationes describunt, et quibuscum mulier rem habuerat.

(2) Hæc verba videntur transposita, et reponenda infra post illa verba *quum plus esset.*

(3) Modo non existimet rem esse derelictam, quæ nullius sit. Supra, *n* 9.

veloppe pour emporter quelques-unes des choses qu'elle renfermait. Tel est l'avis de Sabinus ».

§. III. *De ce qui n'est pas requis pour l'intention de voler.*

XVIII. Nous venons de voir que le voleur devait avoir eu l'intention de voler toutes et chacune des choses touchées; mais il n'est pas nécessaire qu'il ait voulu les voler pour elles-mêmes.

C'est pour cela que, par exemple, « celui qui a enlevé un sac d'argent est tenu de l'action du vol, même pour le sac, quoiqu'il n'ait pas eu l'intention de voler un sac ».

Et que celui qui a soustrait une lettre ou un autre titre est censé les avoir volés, quoiqu'il ne les ait pas soustraits pour eux-mêmes; mais pour l'utilité extrinsèque qu'il en devait retirer.

C'est ce que répondit Modestinus sur l'espèce suivante: « Sempronia avait rédigé un mémoire qu'elle devait présenter au centurion pour le présenter au trésorier d'une légion (1); elle ne le lui avait pas remis, et Lucius en rendit compte comme l'ayant reçu d'elle. On demandait quelle peine avait encourue Lucius, en osant lire au tribunal ce mémoire qui n'y avait pas été adressé? Modestinus répondit que s'il l'avait soustrait en cachette il avait commis un vol ».

XIX. Pour avoir eu l'intention de voler, il n'est pas nécessaire d'avoir connu la quantité et la qualité de la chose.

Ainsi, « comme le dit Pomponius, livre huit sur Sabinus (2), celui qui a enlevé du cuivre, croyant enlever de l'or, ou de l'or croyant enlever du cuivre, a volé ce qu'il a enlevé, quand il aurait cru enlever moins qu'il n'a enlevé ».

Il n'est pas non plus nécessaire que le voleur ait su à qui il faisait un vol.

« Celui qui a ramassé une chose qui ne lui appartenait pas, pour en faire son profit, est donc tenu de l'action du vol, soit qu'il ait su ou ignoré à qui elle appartenait (3), parce qu'il n'est ni plus ni moins voleur dans l'un ou l'autre cas ».

ARTICLE IV.

Il faut que la chose soit touchée sans le consentement du propriétaire ou du possesseur.

XX. Pour qu'il y ait un vol, il faut qu'il y ait un attouche-

(1) C'est-à-dire, aux rédacteurs des décomptes de la légion, avec lequel elle avait eu des affaires.

(2) Ces mots paraissent avoir été déplacés, et devoir être portés après les mots *quum plus esset*, ci-après.

(3) Pourvu qu'il ne pensât pas que la chose fût abandonnée, et n'appartînt à personne. Voyez ci-dessus, *n.* 9.

fiat. Et certe in eo consistit furti malitia, quod is cui furtum fit, inde lædatur : porro nemo volens læditur ; juxta adagium, *volenti non fit injuria.*

Hinc V. G. « qui ex voluntate domini, servum recepit ; quin neque fur neque plagiarius sit, plusquam manifestum est. Quis enim voluntatem domini habens, *fur* dici potest » ? *l.* 48. §. 2. Ulp. *lib.* 42. *ad Sabin.*

« Per contrarium quæritur, si ego me invito domino facere putarem, quum dominus vellet, an furti actio sit ? Et ait Pomponius, furtum me facere (1). Verum tamen est, ut, quum ego velim eum uti, licet ignoret, ne furti sit obligatus ». *l.* 46. §. 8. Ulp. *lib.* 42. *ad Sabin.*

XXI. Jam videndum quando dominus invitus intelligatur. « Vetare autem dominum accipimus, etiam eum qui ignorat, hoc est, eum qui non consensit ». *sup. d. l.* 48. §. 3. *v. vetare.*

Sed et is qui scivit nec consensit, quamvis non prohibuerit (forte conterritus), invitus est.

Hinc quum Labeo dixisset : « Si quis quum sciret quid sibi subripi, non prohibuit : non potest furti agere. Paulus : immo contra. Nam si quis scit sibi rapi, et, quia non potest prohibere, quievit : furti agere potest. At si potuit prohibere, nec prohibuit (2), nihilominus furti aget ».

« Et hoc modo, patronus quoque liberto, et is cujus magna verecundia, ei quem in præsentia pudor ad resistendum impedit, furtum facere solet ». *l.* 91. Labeo, *lib.* 2. *Pythanon a Paulo epitomat.*

XXII. Non videtur autem invitus, qui per metum compellitur ut velit.

Hinc « qui vim intulit ; quum possessionem a me sit consecutus, fur non est : quamvis qui vi rapuit, fur improbior esse videatur (3), ut Juliano placet ». *l.* 14. §. 12. *ff.* 4. 2. *quod metus causa.* Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Non videtur etiam invitus, qui dolo adductus est ut vellet.

---

(1) Imo furtum non fit (*instit. lib.* 4. *tit.* 1. §. 8.) Scilicet hic refertur duntaxat sententia Pomponii, quam mox Ulpianus ita improbat : *verum tamen est, etc.*

(2) Quia metuebat; non tamen consensit, sed duntaxat tacuit.

(3) *Qui vi rapit*, invito me rapit ; et ideo *fur improbior* est. At qui me cogit ut velim, me volente aufert, non invito ; nam coacta voluntas, est voluntas : et ideo non est fur, sed tenetur ex edicto *quod vi aut metus causa.* De quo supra, *lib* 4. *tit.* 2. prima vis species, dicitur *vis ablativa*, altera est *vis coactiva.*

ment sans consentement du propriétaire, et que le délit consiste dans le tort qu'éprouve ce dernier. Enfin, *on ne fait pas de tort à celui qui consent*; c'est un axiome.

Ainsi, par exemple, « celui qui a reçu un esclave avec l'autorisation de son maître n'est évidemment ni voleur ni receleur; car on ne peut pas regarder comme voleur celui qui agit comme autorisé par le propriétaire de la chose ».

« Par la raison contraire, si je croyais agir contre la volonté du propriétaire, lorsqu'il aurait consenti, serais-je tenu de l'action du vol. Pomponius dit que je ferais un vol (1); mais il n'est pas moins vrai que j'aurais agi pour lui à son insu, afin qu'il ne fût pas tenu de l'action du vol ».

XXI. Voyons maintenant quand le propriétaire est censé ne pas consentir; « mais nous regardons comme n'ayant pas consenti, le propriétaire qui a ignoré, c'est-à-dire, qui n'a pas exprimé sa volonté ».

Et même celui qui a su et n'a ni défendu ni permis (par exemple, par crainte), est censé n'avoir pas permis.

C'est pourquoi Labeon ayant dit que « celui qui avait su qu'on attentait à sa propriété et ne s'y était pas opposé, ne pouvait pas exercer l'action du vol, Paul pensa le contraire; parce que si quelqu'un, sachant qu'on enlevait sa chose ne s'y était pas opposé, parce qu'il ne le pouvait pas, il peut user de l'action du vol; et que quand même il l'aurait pu et ne l'aurait pas fait, il aurait encore cette action (2) ».

« Et c'est ainsi qu'un patron, par rapport à son affranchi, et tout autre, par rapport à ceux à qui il doit un grand respect, commettent un vol, quoiqu'on n'ose pas s'y opposer ».

XXII. Celui que la crainte a empêché de consentir n'est pas censé n'avoir pas consenti.

Ainsi « celui qui m'a ravi ma propriété avec violence n'est pas un voleur; quoiqu'il l'ait emportée malgré moi il a commis un plus grand crime (3), comme l'a décidé Julien ».

Celui qu'on a fait consentir par dol n'est pas censé n'avoir pas consenti.

---

(1) Il n'a pas commis un vol. (*instit. liv. 4. tit.* 1. §. 8.) On ne fait que rapporter l'opinion de Pomponius, réfutée par Ulpien. *Verum tamen, etc.*

(2) Parce que la crainte l'a empêché même de parler.

(3) Celui qui me ravit ma chose avec violence la ravit malgré moi, et par conséquent ajoute une autre crime à celui du vol; mais celui qui me force à consentir, la ravit avec mon consentement, car un consentement forcé est un consentement: il n'est donc pas un voleur, mais il est tenu de l'action *quod vi aut metus causa*. Sur quoi voyez ci-dessus, *liv. 4. tit.* 2. Sa première violence est *ablativa*, la deuxième *coactiva*.

Hinc, 1°. « si Titius alienam rem vendidit, et ab emptore accepit nummos; non videtur nummorum (1) furtum fecisse ». *l.* 52. §. 17. Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

Hinc, « 2°. servus qui se liberum adfirmavit, ut sibi pecunia crederetur, furtum non facit. Namque hic nihil amplius quam idoneum se debitorem adfirmat ».

« Idem est et in eo qui se patremfamilias finxit, quum esset filiusfamilias, ut sibi promptius pecunia crederetur ». *d. l.* 52. §. 15.

Hinc 3°. et generaliter, « si quis nihil in persona sua mentitus est, sed verbis fraudem adhibuit, fallax est, magis quam furtum facit : ut puta, si dixit se locupletem, si in mercem se collocaturum quod accepit, si fidejussores idoneos daturum, vel pecuniam confestim se soluturum. Nam ex his omnibus, magis decepit quam furtum fecit, et ideo furti non tenetur. Sed quia dolo fecit, nisi sit alia adversus eum (2) actio, *de* dolo dabitur ». *l.* 43. §. 3. Ulp. *lib.* 41. *ad Sabin.*

XXIII. Diversum statuendum est, si te alium hominem finxeris. Nam hic non tibi volebam dare, adeoque invito me contrectas.

Hoc docet Ulpianus. Ita ille : « Quum Titio honesto viro pecuniam cedere vellem, subjecisti mihi alium Titium egenum, quasi ille esset locuples, et nummos acceptos cum eo divisisti : furti teneris, quasi ope tua consilioque furtum factum sit : sed et Titius furti tenebitur ». *l.* 52. §. 21. Ulpian. *lib.* 37. *ad ed.*

Consonat Papinianus. « Falsus autem procurator ita demum furtum pecuniæ faciet, si nomine quoque veri procuratoris, quem creditor habuit, adsumpto, debitorem alienum circumvenerit. Quod æque probatur et in eo qui sibi deberi pecuniam, ut heredi Sempronii creditoris (3) adseveravit, quum esset alius ». *l.* 80. §. 6. Papin. *lib.* 12, *quæst.*

De eo etiam qui se alium hominem fingit, accipe quod ait Ulpianus : « Falsus creditor (hoc est, is qui se simulat (4) creditorem) si quid acceperit, furtum facit; nec nummi ejus fient ». *l.* 43. Ulp. *lib.* 41. *ad Sabin.*

Pariter accipe quod ait Scævola. « Quoniam furtum fit, quum quis indebitos nummos sciens (5) acceperit : videndum,

---

(1) Emptor enim volens dedit nummos, quamvis dolo fuerit adductus ut daret, dum ipsi persuadetur rem venditam, quæ aliena erat, esse venditoris.

(2) Vide supra, *lib.* 4. *tit.* 3. *de dolo mal. n* 5.

(3) Assumpto hujus heredis nomine.

(4) Cujus nomen assumit.

(5) Scilicet sciens eos deberi quem se esse fingit, aut cujus nomine se

C'est pourquoi, 1°. « si Titius a vendu la chose d'autrui et en a reçu la valeur, il n'est pas censé avoir volé la somme qu'il a reçue (1) ».

2°. « L'esclave qui a assuré qu'il était libre pour se faire prêter une somme d'argent n'a pas fait un vol, car il a seulement affirmé qu'il était un débiteur solvable ».

« Il en est de même de celui qui s'est dit père de famille, ne l'étant pas, pour se faire plus promptement prêter de l'argent ».

3°. Et en général, « celui qui n'a point trompé sur sa personne, mais a mis du dol dans ses discours, est un trompeur plutôt qu'un voleur; comme, par exemple, s'il a dit qu'il était riche, qu'il allait employer la somme qu'il empruntait en marchandises, qu'il donnerait de bons répondans, ou qu'il la rendrait incessamment; parce qu'en tout cela il a plutôt trompé que volé, et par conséquent il n'est pas tenu de l'action du vol, mais d'une action (2); et on donnera contre lui celle du dol ».

XXIII. Il en est autrement si vous vous êtes dit une autre personne; car dans ce cas je n'ai pas voulu vous prêter, et vous avez touché mon argent sans mon consentement.

C'est ce qu'enseigne Ulpien en ces termes : « Je voulais prêter un somme à un Titius honnête homme, vous y avez substitué un Titius pauvre, en me disant qu'il était riche, et avez partagé la somme prêtée avec lui; vous êtes tenu de l'action du vol aussi bien que lui, parce que c'est par votre aide et conseil que le vol m'a été fait ».

Ce qui s'accorde avec ce dit Papinien, que « le faux procureur n'aura fait un vol qu'autant qu'il aura pris le nom du véritable procureur du créancier pour tromper un débiteur qui ne le connaissait pas; ce qui aura lieu aussi pour celui qui aura affirmé qu'il lui est dû une somme comme héritier de Sempronius (3), quoiqu'il ne le fût pas ».

Il faut aussi entendre de celui qui se dit un autre, ce que dit Ulpien, que, « si un faux créancier, c'est-à-dire, celui qui a feint de l'être (4), a reçu ce qu'il demandait, il l'a volé, et n'en est pas devenu propriétaire ».

Il faut encore entendre ainsi ce que dit Scævola, que, « puisqu'il y a un vol lorsque quelqu'un a sciemment (5) reçu de

---

(1) L'acheteur lui a remis volontairement son argent, quoiqu'il y ait été induit par dol; parce que le vendeur lui a dit que la chose était la sienne, pendant qu'elle appartenait à un autre.

(2) Voyez ci-dessus, *liv.* 4, le titre *du mauvais dol*, *n.* 5.

(3) Ayant pris le nom de cet héritier.

(4) Dont il a pris le nom.

(5) Sachant que la somme est due à celui qu'il s'est dit être, ou au nom

si procurator suos nummos solvat, an ipsi furtum fiat? Et Pomponius, Epistolarum libro octavo, ipsum condicere ait ex causa furtiva : sed et me condicere (1), si ratum habeam, quod indebitum datum sit. Sed altera condictione altera tollitur ». *l.* 18. *ff.* 13. 1. *de condict. furt.* Scævola, *lib.* 4. *quæst.*

XXIV. Sed et si quis non se alium hominem fingat, furtum facit, si se fingat alterius nomine accipere : nam me invito accepit; quum non ipsi, sed ei cujus nomine se fingit accipere, velim dare

Hinc, « si jussu debitoris ab alio falsus procurator creditoris accepit, debitori iste (2) tenetur furti, et nummi debitoris erunt ». *l.* 44. Pompon. *lib.* 19. *ad Sabin.*

Hinc Julianus respondit : « Eum qui pecuniis exigendis præpositus est, si manumissus exigat, furti teneri. Quod ei consequens est dicere et in tutore, cui post pubertatem solutum est ». *l.* 66. §. 3. Paul. *lib.* 7. *ad Plaut.*

His quæ diximus consonat hæc distinctio ab Ulpiano relata. « Falsus procurator furtum quidem facere videtur. Sed Neratius videndum esse ait, an hæc sententia cum distinctione vera sit : ut, si hac mente ei dederit nummos debitor, ut eos creditori perferret, procurator autem eos intercipiat, vera sit. Nam et manent nummi debitoris, quum procurator eos non ejus nomine accepit, cujus eos debitor fieri vult, et invito domino eos contrectando, sine dubio furtum facit. Quod si ita det debitor, ut nummi procuratoris fiant, nullomodo eum furtum facere ait, voluntate domini eos accipiendo ». *l.* 43. §. 1. Ulp. *lib.* 41. *ad Sabin.*

Igitur de casu quo quis pecuniam accipiat, non suo nomine, sed ejus ad quem eam perferre jubebatur, accipe quod « Julianus libro vigesimo-secundo Digestorum scripsit : Si pecuniam quis a me acceperit, ut creditori meo solvat; deinde, quum tantam pecuniam eidem creditori deberet, suo nomine solverit : furtum eum facere ». *l.* 52. §. 16. Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

Pariter accipe quod rescribit Alexander : « Si is cui te pecuniam ad matrem tuam perferendam dedisse proponis, parva

---

accipere fingat. Quod si suo nomine acciperet, furtum non faceret; quum volente domino acciperet.

(1) *Condictione indebiti.* Glossa.

(2) Quum enim quis pecuniam jussu debitoris huic falso procuratori tradit; fictione *brevis manus* perinde est, ac si debitor acceptam ab eo qui jussu ipsius dedit hanc pecuniam ipse dedisset : adeoque falsus procurator, qui eam suo nomine accipit, contra voluntatem debitoris qui eam nonnisi suo creditori vult solvere, furtum ei hujus pecuniæ facit.

l'argent qui ne lui était pas dû ; il faut examiner si le procureur ne l'a pas donné pour son compte, et si ce n'est pas à lui que le vol a été fait. Pomponius le croit, livre huit des Epîtres, et dit qu'il a l'action du dol ; mais que si son client a ratifié le paiement indûment fait, il a aussi cette action (1) ; mais s'il l'exerce, le procureur ne peut pas l'exercer ».

XXIV. Et même celui qui ne s'est pas dit un autre, mais a feint de recevoir pour un autre a commis un vol, ayant reçu sans son consentement ; puisqu'on n'a pas voulu payer à lui, mais à celui pour lequel il a reçu.

Ainsi, « si, par l'ordre d'un débiteur, un faux procureur a reçu de l'argent d'un autre, il est tenu de l'action du vol envers ce débiteur (2) à qui l'argent appartiendra ».

C'est pourquoi « Julien a répondu que si un esclave préposé au recouvrement des créances de son maître s'en était fait payer après son affranchissement, il était tenu de l'action du vol ; et par conséquent un tuteur à qui les débiteurs de son pupille auraient payé depuis sa majorité ».

Cette distinction, rapportée par Ulpien, s'accorde avec ce que nous venons de dire. « Il est certain qu'un faux procureur vole ce qu'il se fait payer ; mais Neratius pense qu'il faut examiner si cela est toujours vrai, dans le cas où le débiteur lui aurait remis son argent pour le donner à son créancier ; car l'argent appartient toujours au débiteur tant qu'il n'est pas parvenu à celui qu'il a voulu en rendre le propriétaire. Lorsque le procureur ne l'a pas reçu en son nom, et qu'il se l'approprie sans le consentement du créancier, il n'est pas douteux qu'il fait un vol ; mais si le débiteur le lui remet de manière à l'en rendre propriétaire, il le reçoit avec le consentement de celui à qui il appartient et ne commet donc point un vol ».

C'est donc du cas où quelqu'un n'a pas reçu en son nom, mais au nom de celui à qui il devait rendre, qu'il faut entendre ce que « dit Julien, livre vingt-deux du Digeste, que si quelqu'un a reçu de l'argent de moi pour le remettre à mon créancier, et que devant pour lui-même la même somme à ce créancier, il lui ait payé sa dette avec mon argent, il a commis un vol ».

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Alexandre, que « si quelqu'un à qui vous exposez que vous aviez remis de l'argent

---

duquel il a feint de recevoir. S'il eût reçu en son propre nom il n'aurait pas fait un vol, puisque le propriétaire aurait consenti.

(1) Du paiement indûment fait.

(2) Car quelqu'un ayant payé à ce faux procureur par ordre du débiteur, en vertu de la fiction *brevis manus*, c'est comme si le débiteur en eût reçu la somme, et l'avait payée lui-même ; ainsi le faux procureur qui l'a reçue en son nom contre la volonté du débiteur, qui voulait qu'elle ne fût payée qu'à son créancier, lui en fait un vol.

quantitate numerata reliquam in usus suos convertit, furtum fecit ». *l.* 7. *cod.* 6. 2. *h. tit.*

Sic etiam accipe quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Falsus procurator depositum recipiendo, vel æs alienum exigendo citra domini voluntatem, furtum facit; ac præter rei restitutionem, actione dupli *nec manifesti furti* convenitur ». *l.* 19. *cod.* 6. 2. *h. tit.*

Simili ratione : « Sed et si servo creditoris mei solverim nummos, ut is eos domino suo det; æque locus erit furti actioni, si is nummos acceptos interceperit ». *l.* 38. §. 3. *ff.* 9. 4. *de noxal. act.* Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

XXV. Invitus etiam videtur dominus, quum rem suam tradit, quam credit accipientis, nec enim suam vult dare.

Igitur, « si rem meam quasi tuam tibi tradidero, scienti meam esse : magis est furtum te facere, si lucrandi animo id feceris ». *l.* 44. §. 1. Pomp. *lib.* 19. *ad Sab.*

Invitus videtur dominus in specie sequenti : « Majora quis pondera tibi commodavit, quum emeres ad pondus. Furti eum venditori teneri, Mela scribit : te quoque, si scisti. Non [enim] ex voluntate venditoris accipis; quum erret in pondere ». *l.* 52. §. 22. Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

XXVI. Observandum adhuc, furtum facere eum qui rem accipit, volente quidem eo qui rem detinebat, sed invito eo ad quem res pertinet.

Hinc Ulpianus : « Si fugitivum meum quasi suum, a duumviro, vel ab aliis qui potestatem habent, de carcere vel custodia dimitteret, an is furti teneatur? Et placet, si fidejussores dedit, in eos domino actionem dandam, ut hi actiones suas mihi mandent. Quod si non acceperint fidejussorem : sed tanquam suum accipienti ei tradiderint, dominum furti actionem adversus plagiarium habiturum ». *d. l.* 52. §. 12.

XXVII. Ex constitutione Justiniani, uno singulari casu *furti* actio datur, quamvis res volente domino ablatæ sint : scilicet in ea specie qua quis servum sollicitasset, ut rem aliquam domino surriperet et ad se deferret. Nam etsi servus monuerit dominum, et volente domino res illas detulerit; is servi corruptor, et *furti* et *servi corrupti* actione tenebitur; quamvis nec proprie furtum factum fuerit, nec servus sit corruptus. *l.* 20. *cod.* 6. 2. *h. tit.*

pour le remettre à votre mère lui en a remis une petite partie et a employé le reste pour son propre usage, il a fait un vol ».

C'est encore de la même manière que s'entend le rescrit de Diocletien et Maximien, où ils disent que « le faux procureur qui s'est fait rendre un dépôt ou payer une créance, sans le consentement du propriétaire, a fait un vol, et doit, outre la restitution des sommes reçues, être condamné à la peine du double sur l'action du vol non manifeste ».

Par une raison semblable, « si j'ai payé une somme à l'esclave de mon créancier pour la lui remettre, il y aura aussi lieu à l'action du vol, s'il ne la lui a pas remise ».

XXV. Celui qui donne sa chose croyant qu'elle appartient à celui qui la reçoit, ne consent pas non plus à la donner parce qu'il ne croit pas la donner.

« Si donc je vous ai livré une chose croyant qu'elle vous appartenait, et que vous l'ayez reçue dans l'intention d'en faire votre profit, sachant qu'elle m'appartenait, vous avez commis un vol ».

Le propriétaire est censé ne pas consentir dans l'espèce suivante : « Quelqu'un vous a livré un poids plus fort qu'il n'était convenu de vous livrer en vous vendant ; Mela me dit que si vous l'avez su, vous êtes tenu de l'action du vol envers le vendeur, sinon celui qui vous a prêté les poids, parce que le vendeur a été trompé et n'a pas consenti à employer de trop forts poids ».

XXVI. Il faut encore observer que celui qui reçoit une chose du consentement de celui qui la détenait, mais malgré celui à qui elle appartient, commet un vol.

C'est pourquoi Ulpien dit, sur la question de savoir « si quelqu'un, ayant fait mettre en liberté, par un duumvir ou tel autre en ayant le pouvoir, mon esclave fugitif, comme lui appartenant, est tenu de l'action du vol; que s'il leur a donné des répondans on doit me donner action contre eux pour qu'ils me donnent les leurs; mais que s'il ne leur en a pas donné, et qu'ils l'aient remis comme le leur à celui qui l'a reçu, on doit me donner l'action du vol contre ce dernier comme receleur ».

XXVII. Par la constitution de Justinien, il y avait un cas particulier où l'action *du vol* avait lieu, quoique le propriétaire eût consenti à la soustraction de sa chose; c'était celui où quelqu'un aurait excité un esclave à voler quelque chose à son maître, et où le maître averti par son esclave y aurait consenti; ce corrupteur et voleur était tenu de l'action *du vol* et de celle *de la corruption d'esclave*, quoique proprement il n'y ait ni vol commis ni esclave corrompu.

SECTIO II.

Quarum rerum furtum fiat, et a quo fieri possit.

Furtum fieri potest, tam rerum ipsarum, quam earum usus aut possessionis.

ARTICULUS I.

Quas in res cadat vitium furti.

Earum demum rerum furtum quis facere potest, quæ sunt mobiles, et ab aliquo possidentur, nec sunt furis propriæ.

§. I. *Oportere rem esse mobilem.*

XXVIII. Sabino placuerat fundi et ædium furtum fieri, ut refert Gellius 11. 18. Juxta quod Sabinus ipse scripserat in libro *de furtis*, condemnatum furti colonum qui, fundo quem conduxerat vendito, dominum possessione ejus intervertisset. Contra, Proculeiani qui vocum etymologias curiosius investigabant, quum *furtum* a *ferendo* seu *auferendo* dictum videatur, furtum nonnisi rerum quæ auferri possunt, id est, mobilium fieri posse putaverunt. Hæc sententia prævaluit. Unde Ulpianus : « Verum est quod plerique probant, fundi furti agi non posse ». *l.* 25. Ulp. *lib.* 41. *ad Sab.*

At vero « eorum quæ de fundo tolluntur, ut puta arborum, vel lapidum, vel arenæ, vel fructuum quos quis fraudandi animo decerpsit : furti agi posse nulla dubitatio est ». *d. l.* 25. §. 2.

Similiter, « si cretæ fodiendæ causa specum quis fecisset, et cretam abstulisset; fur est, non quia fodisset, sed quia abstulisset ». *l.* 57. Alfenus, *lib.* 4. *dig. a Paulo epitom.*

§. II. *Oportere rem esse quæ ab aliquo possideretur.*

XXIX. Furtum fieri non potest, nisi hujus rei quam aliquis possidet.

Hinc « si apes feræ in arbore fundi tui apes fecerint; si quis eas, vel favum abstulerit, eum non teneri tibi furti : quia non fuerint tuæ; easque constat captarum terra, mari, cœlo, numero esse ». *l.* 26. Paul. *lib.* 9. *ad Sab.*

Hinc et in specie qua quis aliquid jacens tulit : « Quod si dominus id dereliquit, furtum non fit ejus; etiamsi ego furandi

SECTION II.

Des choses qui peuvent être volées, et des personnes qui peuvent commettre le vol.

On peut voler les choses elles-mêmes, leur usage ou leur possession.

ARTICLE I.

Quelles choses peuvent être volées.

On peut voler les choses mobilières qui sont possédées par quelqu'un, et non au pouvoir d'un voleur.

§. I. *Il faut que la chose soit mobilière.*

XXVIII. Aulu-Gelle 11. 18, rapporte que Sabinus avait pensé qu'on pouvait voler un fonds de terre et une maison, et que d'après la doctrine de ce même Sabinus consignée dans son livre *des vols*, un fermier avait été condamné à la peine du vol pour avoir interverti la propriété du fonds dont il n'était que le fermier en le vendant. Les Proculeiens, considérant davantage les étymologies des mots, et croyant que *furtum* venait de *ferre* ou d'*auferre*, pensèrent qu'on ne pouvait voler que ce qu'on pouvait emporter ou les choses mobilières; et leur opinion prévalut. C'est pourquoi Ulpien dit : « C'est avec raison que plusieurs pensent qu'un fonds de terre ne peut pas être volé ».

Mais « il n'y a aucun doute sur la question de savoir si l'on peut voler ce qui peut être détaché d'un fonds de terre, comme des arbres, des pierres, du sable ou des fruits, en les enlevant avec l'intention de faire un vol ».

Il n'y en a pas plus sur celle de savoir « si celui qui a creusé avec la même intention une mine de craie, en a extrait et l'a levée, est un voleur, non pas pour avoir extrait la craie, mais pour l'avoir enlevée ».

§. II. *Il faut que la chose volée fût possédée par quelqu'un.*

XXIX. On ne peut voler qu'une chose possédée par quelqu'un.

C'est pourquoi, si « des abeilles sauvages se sont arrêtées sur un arbre de votre fonds de terre, celui qui les en enlève ou en recueille le miel n'est pas tenu envers vous de l'action du vol, parce qu'elles ne vous appartiennent pas, et qu'elles sont au nombre des choses qu'on trouve par terre, dans la mer ou en l'air ».

C'est pourquoi, dans l'espèce de celui qui a emporté une chose trouvée par terre, « si le propriétaire l'a abandonnée,

animum habuero. Nec enim furtum sit, nisi fit cui fiat. In proposito autem nulli fit; quippe quum placeat Sabini et Cassii sententia, existimantium statim nostram esse desinere rem quam derelinquimus (1) ». *l.* 43. §. 5. Ulp. *lib.* 41. *ad Sab.*

XXX. Quum rei quæ a nemine possidetur, furtum non fiat, hinc « rei hereditariæ, antequam ab herede possideatur, furtum fieri non potest ». Paul. *sent. lib.* 2. *tit.* 31. *de furtis.* §. 11.

Enimvero « Scævola ait, possessionis furtum fieri : denique si nullus sit possessor, furtum negat fieri. Idcirco autem hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet, quæ facti est et animi : sed nec heredis est possessio, antequam possideat; quia hereditas in eum id tantum transfundit, quod est hereditatis : non autem fuit possessio hereditatis ». *l.* 1. §. 15. *ff.* 47. 4. *si is qui testam. liber. etc.* Ulp. *lib.* 38. *ad ed.*

XXXI. Quod dicimus, non posse fieri furtum ejus rei quam nemo possidet, obtinet, etsi is qui eam aufert, crederet eam ab aliquo possideri.

Hinc, « si quis sponte rem jecit vel jactavit, [non (2)] quasi pro derelicto habiturus, tuque hanc rem tuleris, an furti tenearis, Celsus libro duodecimo Digestorum quærit? Et ait : Si quidem putasti pro derelicto habitam, non teneris. Quod si non putasti, hic dubitari posse ait : et tamen magis defendit non teneri; quia (inquit) res non intervertitur ei qui eam sponte rejecit ». *l.* 43. §. 10. Ulp. *lib.* 41. *ad Sab.*

Hinc Neratium ita arguit Paulus. Neratius enim, « si rem hereditariam, ignorans in ea causa esse, subripuisti, furtum te facere respondit. Paulus : rei hereditariæ furtum non fit, sicut nec ejus quæ sine domino est : et nihil mutat existimatio subripientis ». *l.* 6. *ff.* 47. 19. *expilatæ hered.* Paul. *lib.* 1. *ad Nerat.*

XXXII. Cæterum sufficit si vel naturaliter quis rem possideret.

Hinc recte, in specie modo relata, « hereditariæ rei furtum fieri, Julianus negabat : *nisi* forte pignori dederat defunctus, aut commodaverat ». *l.* 68. Marc. *lib.* 8. *dig.*

« Aut in qua ususfructus alienus est ». *l.* 69. Scævola, *lib.* 4. *quæst.*

« His enim casibus putabat hereditariarum rerum fieri furtum, et usucapionem impediri : idcircoque, heredi quoque actionem furti competere posse ». *l.* 70. Marc. *lib.* 8. *dig.*

---

(1) Vide supra, *lib.* 41. *tit.* 1. *de acquir. rer. dom.*

(2) Hæc negatio expungenda est, ut ex contextu liquet.

il n'y a pas de vol, quand même elle aurait été ramassée avec intention de la voler, parce qu'il n'y a pas de vol s'il n'y a pas quelqu'un à qui il ait été fait. Or, dans l'espèce, le vol ne serait fait à personne; car on a adopté l'opinion de Sabinus et de Cassius, que la chose que nous avons abandonnée a cessé de nous appartenir (1) ».

XXX. Puisqu'on ne peut pas voler ce qui n'est possédé par personne, « on ne peut donc pas voler une chose héréditaire tant que l'héritier ne la possède pas ».

En effet, « Scævola dit qu'on peut voler une possession, mais qu'on ne la vole pas si le possesseur ne se présente pas; d'où suit qu'on ne vole pas à une succession, parce qu'elle ne possède pas, la possession étant le résultat d'un fait et d'une intention, qui n'existent pas tant que l'héritier ne possède pas; parce que l'hérédité n'est possédée que quand l'héritier en est propriétaire de fait et d'intention ».

XXXI. Ce que nous disons, qu'on ne peut pas voler ce que personne ne possède, a lieu quoique celui qui l'emporte le croie possédé par quelqu'un.

C'est pourquoi « Celse demande, livre douze du Digeste, si celui qui a emporté une chose que vous aviez laissé tomber ou jetée spontanément (2), comme l'ayant abandonnée, est un voleur? et il dit que non, s'il a cru que vous l'abandonniez; mais que l'on peut douter dans le cas contraire, en pensant cependant qu'il n'a pas commis de vol; parce que, dit-il, on n'intervertit pas la propriété de celui qui l'a rejetée spontanément ».

C'est pourquoi Paul combat Neratius. Neratius dit que « vous avez fait un vol si vous avez soustrait une chose héréditaire ignorant qu'elle l'était. Et Paul dit qu'on ne vole pas une chose héréditaire, non plus que celle dont personne n'est propriétaire, et que ce qu'on a cru en l'enlevant ne fait pas changer ce principe ».

XXXII. Au reste il suffit que la chose soit naturellement possédée.

C'est pourquoi c'est avec raison que, dans l'espèce rapportée, « Julien nie qu'on puisse voler une chose héréditaire, à moins que le défunt ne l'ait donnée en gage ou prêtée »;

« Ou que l'usufruit n'en ait été aliéné ».

« Car, dans tous ces cas, il pensait qu'on pouvait voler les choses héréditaires; qu'on n'en acquérait pas l'usucapion, et que l'héritier avait l'action du vol ».

---

(1) Voyez ci-dessus, *liv.* 41, le titre *des acquisitions de la possession des choses.*

(2) Il faut effacer la négation, comme le prouve le contexte.

« Si homo cujus ususfructus legatus erat, ab herede nunquam possessus, subreptus fuisset; quæsitum est, quia heres furti actionem non haberet, an usucapi possit? Sabinus respondit : nullam ejus rei usucapionem esse, cujus nomine furti agi posset : agere autem furti, eum qui frui deberet, posse. Quod sic accipiendum est, ut fructuarius poterit utifrui; aliter enim homo in causa (1) non perduceretur : sed si utenti jam et fruenti abductus homo fuerit, non solum ipse, sed etiam heres, furti agere poterit ». *l.* 35. *ff* 41. 3. *de usurp. et usuc.* Jul. *lib.* 3. *ad Urseium-Ferocem.*

Sic et rei ad captivum pertinentis, quam quis nomine ejus naturaliter possidet, furtum fit. Et de hoc casu accipe quod ait Ulpianus : « Si quum quis in hostium potestate esset, furtum ei factum sit, et postliminio redierit : poterit quis dicere eum furti habere actionem ». *l.* 41. Ulp *lib* 41. *ad Sab.*

XXXIII. Sufficit etiam animo solo rem possideri.

Hinc, « si res commodata est, et is cui commodata est, decesserit; quamvis hereditati furtum fieri non possit, et ideo nec heres ejus cui commodata est, possit agere : tamen commodator poterit furti agere (2) ».

« Idemque et in re pignorata, vel in re locata. Licet enim hereditati furti actio non adquiratur, tamen alii cujus interest, adquiritur ». *l.* 14. §. 14. Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

XXXIV. Filiusfamilias proprie quidem non possidetur sicut cæteræ res : tamen « si filiusfamilias subreptus sit, patrem habere furti actionem palam est ». *d. l.* 14. §. 15.

---

(1) Id est, *in causa* rei furtivæ Scilicet quamvis *homo* ille seu servus hereditarius surreptus fuerit antequam heres possessionem ejus apprehenderit, adeoque non possit intelligi ipsi heredi surreptus fuisse; tamen, quia potest videri fructuario surreptus esse, intelligi potest vitium furti contraxisse, adeoque non poterit usucapi. *Quod sic accipiendum*, si tunc surreptus est, quum jam posset fructuarius eo utifrui; nimirum post diem legati ususfructus cedentem, præstitam a fructuario cautionem, factamque ipsi fructuario copiam utendi servo : tunc enim fructuarius quodammodo eum possidere videtur. *Aliter*, id est, si antequam fructuarius frui eo servo potuerit, servus surreptus esset : quum hoc casu, nec fructuario surreptus intelligi possit, nec heredi qui huius possessionem nondum apprehendisse supponitur, *in causa* rei furtivæ *non perduceretur*, seu vitium rei furtivæ non contraheret, quum proprie furtum non fiat rei quæ a nemine possidetur. *tit. de furtis*, *n.* 20. 21. *et seq.*

Igitur modo jam fructuario facta fuerit copia utendi eo servo, quamvis nondum eo uti cœperit, intelligi potest fructuario homo surreptus : *sed si utenti jam et fruenti abductus homo fuerit*. non solum fructuario surreptus videtur, sed et ipsi heredi qui per fructuarium ipsius nomine possidentem ipse possidere videtur. Ita Cujacius ad *h. l.*

(2) Commodator enim eam rem animo possidet, quamvis a nemine teneatur.

« On a demandé si on pouvait acquérir l'usucapion d'un esclave dont l'usufruit avait été légué, que l'héritier n'avait point possédé, et qui avait été volé, l'héritier ne pouvant pas exercer l'action du vol contre le détenteur? Sabinus a répondu qu'il n'y avait pas lieu à l'usucapion de la chose pour laquelle l'action du vol pouvait être donnée, et que l'usufruitier pouvait l'obtenir; qu'il en était ainsi, parce que l'usufruitier devait jouir et user, et que si cet esclave n'était pas en état de chose volée (1), il en serait autrement; mais qu'ayant été ravi à celui qui devait en user et jouir, non-seulement lui, mais encore l'héritier, pouvaient intenter l'action du vol ».

C'est ainsi qu'on peut aussi voler la chose d'un captif lorsque quelqu'un la possède naturellement en son nom; c'est de ce cas qu'il faut entendre ce que dit Ulpien, que « si quelqu'un est au pouvoir des ennemis, qu'on lui vole quelque chose, et qu'il revienne : on peut dire qu'il a l'action du vol pour le recouvrer ».

XXXIII. Il suffit aussi d'avoir intention de posséder.

C'est pourquoi, « si la chose a été prêtée à quelqu'un qui est mort, quoiqu'on ne puisse pas voler à une succession, et que l'héritier de l'emprunteur ne puisse pas avoir l'action du vol, le prêteur peut l'exercer (2) ».

« Il en est de même d'une chose louée ou donnée en gage; car, quoiqu'une succession ne puisse pas avoir l'action du vol, celui qui a intérêt à l'exercer peut l'obtenir ».

XXXIV. Un fils de famille n'est pas possédé comme les autres choses; cependant, « s'il a été soustrait, il est évident que son père a l'action du vol ».

---

(1) C'est-à-dire, en état de chose volée. Quoique cet esclave héréditaire ait été volé avant que l'héritier en eût pris possession, et ne soit pas censé lui avoir été volé, cependant, comme il paraît volé à l'usufruitier, il paraît aussi avoir contracté le vice du vol, et par conséquent non sujet à l'usucapion; il en est ainsi lorsque l'esclave a été soustrait, lorsque l'usufruitier pouvait en jouir et user, c'est-à-dire, lorsque le terme où il devait en jouir est arrivé, qu'il a fourni sa caution, et que l'esclave lui a été livré, parce qu'il est censé le posséder; mais il en est autrement si l'esclave a été volé avant que l'usufruitier pût en jouir, parce qu'alors on ne peut le regarder comme volé à cet usufruitier, ni à l'héritier qu'on suppose n'en avoir pas pris possession; et il ne serait pas volé, c'est-à-dire, n'aurait pas contracté le vice du vol, puisqu'on ne peut voler que ce qui est possédé par quelqu'un. *tit. des vols*, *n.* 21 *et suiv.*

Ainsi, pourvu que l'usufruitier ait pu user et jouir de cet esclave, quoiqu'il n'en ait pas encore joui, on peut le considérer comme lui ayant été volé; mais s'il l'a été à un usufruitier qui en usait et jouissait, non-seulement il est censé lui être volé, mais il est encore censé l'être à l'héritier qui en jouissait par cet usufruitier. Ainsi pense Cujas sur cette loi.

(2) Parce que le prêteur de la chose la possède par intention, quoiqu'elle ne le soit par personne.

Nam ob patriam potestatem videtur a patre quasi possideri. Unde contra, quum mater tamen potestatem non habeat, « mater filii subrepti, furti actionem non habet ». *l.* 38. Paul. *lib.* 9. *ad Sab.*

§. III. *Oportere rem quam quis surripit, esse alienam.*

XXXV. Rei suæ furtum non fit. Hinc recte Paulus ait : « Si rem quam tibi commodavi, postea subripui, furti actio competere tibi non poterit. Rei enim nostræ furtum facere non possumus ». Paul. *sent. lib.* 2. *tit.* 31. *de furtis.* §. 20.

Hinc, « si tibi centum dedero (1) ut ea Titio dares, tuque non dederis, sed consumpseris; et mandati, et furti, teneri te Proculus ait : aut si ita dederim, ut quæ velles dares (2), mandati tantummodo ». *l.* 22. §. 7. *ff.* 17. 1. *mandati.* Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

Furtum quidem rei suæ quis facere non potest. At pecuniæ, quamvis ex re ejus redacta sit, furtum facere potest : non enim ipsius est hæc pecunia.

Hinc V. G. « si servus meus rem tuam substraxerit et vendiderit, tuque nummos quos ex pretio habebat, ei excusseris : locus erit furti actioni ultro citroque : nam et tu adversus me furti ages noxali, servi nomine ; et ego adversus te, nummorum nomine (3) ». *l.* 38. §. 2. *ff.* 9. 4. *de noxal. actionib.* Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

XXXVI. Quod dicimus, rei suæ non fieri furtum, intellige de eo qui in solidum dominus est.

Qui autem pro parte dominus est, partis quæ aliena est furtum facere potest. Hinc Ulpianus : « Si socius communis rei furtum fecerit (potest enim communis rei furtum facere), indubitate dicendum est, furti actionem competere ». *l.* 45. Ulpian. *lib.* 41. *ad Sab.*

Plura de hac re vide supra, *lib.* 17. *tit.* 2. *pro socio.*

Item regula nostra ita intelligenda est, ut, qui rei dominus est in solidum, non possit quidem ipsius rei furtum facere ; usus vero aut possessionis, si aliena sunt, furtum facere potest : ut mox videbimus art. seq.

---

(1) Tradidero.

(2) Ita enim dando, ut non eos in specie quos tibi dedit, sed *quos velles* nummos dares ; dominium eorum ad te transtuli. Furtum autem in re tua non potuisti admittere.

(3) Non erant per servum meum mihi quæsiti, quamvis ex rei tuæ pretio redacti.

Car, par respect pour la puissance paternelle, on accorde au père une quasi-possession de son fils; et, comme on la refuse à sa mère, « la mère n'a pas l'action du vol contre celui qui lui a enlevé son fils ».

§. III. *Il faut que la chose n'appartienne pas à celui qui la vole.*

XXXV. On ne vole pas sa propre chose; c'est pourquoi Paul a raison de dire que, « si je vous ai repris la chose que je vous avais prêtée, vous ne pouvez pas avoir l'action du vol, parce que nous ne pouvons pas voler ce qui nous appartient ».

C'est pourquoi, « si je vous ai donné cent écus (1) pour que vous les donnassiez à Titius, que vous ne les lui ayez pas donnés et que vous les ayez dépensés; Proculus dit que vous êtes tenu de l'action du mandat et de celle du vol; mais que si je vous les ai confiés pour lui remettre ce que vous voudrez (2), vous n'êtes tenu que de la première ».

A la vérité, on ne peut pas voler sa chose; mais on peut voler de l'argent provenu de sa chose, parce qu'on n'est pas propriétaire de cet argent.

C'est pourquoi, par exemple, « si mon esclave vous a volé une chose, qu'il l'ait vendue, et que vous lui ayez fait tomber des mains l'argent qu'il en avait retiré, nous aurons réciproquement l'action du vol; car vous aurez contre moi l'action noxale du vol et moi contre vous, l'une au nom de l'esclave, et l'autre au nom de l'argent qu'il possédait (3) ».

XXXVI. Ce que nous disons, qu'on ne vole pas ce dont on est propriétaire, s'entend du propriétaire de toute la chose.

Car, celui qui n'est propriétaire que d'une partie de la chose peut voler l'autre partie. C'est pourquoi Ulpien dit : « Si celui qui n'est propriétaire que d'une chose se l'approprie tout entière, il commet un vol; et on peut indubitablement dire qu'il y a lieu à l'action du vol contre lui ».

On peut voir des développemens sur cette matière, tit. *de la société*, ci-dessus, *liv.* 17.

Le sens de notre règle est que celui qui est propriétaire de toute la chose ne peut jamais la voler; mais qu'il peut en voler la possession et l'usage quand ils ont été aliénés, comme nous allons le voir dans l'article suivant.

---

(1) Remis.

(2) Parce qu'en vous les donnant de cette manière je vous en ai transféré la propriété, et que vous n'avez pas pu voler ce dont vous étiez devenu le propriétaire.

(3) Car il m'était acquis par mon esclave, quoique provenant du prix de votre chose.

ARTICULUS II.

Declaratur quomodo et quando usus rei *aut* possessionis ejus *furtum fiat.*

§. I. *De furto* usus.

XXXVII. Etiam in usu rei furtum admittitur; videlicet quum quis sciens contra domini vouluntatem utitur. Puta « si pignore creditor utatur, furti tenetur ». *l.* 54. Gaius, *lib.* 3. *ad ed. prov.*

Similiter, « fullo et sarcinator, qui polienda vel sarcienda vestimenta accepit, si forte his utatur, ex contrectatione eorum furtum fecisse videtur; quia non in eam causam ab eo videntur accepta ». *l.* 82. Paul. *lib.* 2. *sent.*

« Quinimo et qui alias re commodata utitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur : ut Julianus libro undecimo Digestorum scripsit ». *l.* 5. §. 8. *ff.* 13. 6. *commod.* Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Idem ex Labeone, Bruto, et Q. Scævola refert Gellius, *noct. attic.* 7. 5.

Hinc, « qui jumenta sibi commodata longius duxerit, alienave re invito domino usus sit, furtum facit ». *l.* 40. Paul. *lib.* 9. *ad Sab.*

Hoc furtum usus, etiam dominus proprietatis facere potest. Puta « dominus qui rem subripuit, in qua ususfructus alienus est, furti usufructuario tenetur ». *l.* 15. §. 1. Paul. *lib.* 5. *ad Sabin.*

§. II. *De furto* possessionis.

XXXVIII. Ut in usu, ita etiam in possessione sola furtum admitti potest.

Et quidem etiam ego in rei meæ possessione furtum admittere possum, quum hæc possessio aliena est. V. G. « si bona fide rem meam emeris, eamque ego subripuero, vel etiam tuus ususfructus sit, et eam contrectavero; tenebor tibi furti actione, etsi dominus rei (1) sim ». *l.* 20. §. 1. Paul. *lib.* 9. *ad Sab.*

Obiter nota. « Sed his casibus usucapio quasi furtivæ rei non impedietur (2) : quoniam etsi alius subripiat, et in mea

---

(1) Nam bonæ fidei emptori furtum feci possessionis, quæ ipsius erat, non mea; fructuario furtum feci usus, qui ipsius erat, non meus.

(2) Hoc non intellige de ea usucapione quam tu bonæ fidei possessor inchoaveras : nec enim potest illa procedere, vitio furti interpellata. Sed intellige de quolibet alio bonæ fidei possessore ad quem res postea pervenerit. Enimvero, licet in rei possessione furtum antea admissum esset; tamen,

ARTICLE II.

Comment et quand on vole l'usage *ou* la possession d'une chose.

§. I. *Du vol commis* sur l'usage d'une chose.

XXXVII. On peut aussi voler l'usage d'une chose en en usant sciemment contre l'intention de celui à qui il appartient. Par exemple, « un créancier qui use de la chose qu'il a reçue en gage, commet un vol et est tenu de l'action du vol ».

Par la même raison, « un foulon ou un tailleur, qui se servent des étoffes qu'on leur confie pour les préparer ou en faire des habits, sont censés commettre des vols, parce que les propriétaires ne les leur ont pas confiées pour s'en servir ».

« Et même celui qui use d'une chose prêtée autrement que de la manière pour laquelle on la lui avait prêtée, est tenu, non-seulement de l'action du commodat, mais encore de celle du vol, comme l'enseigne Julien, dans son onzième livre du Digeste ».

Labeon, Brutus, et Q. Scævola le pensaient aussi, au rapport d'Aulu-Gelle, *nuits attiques*, 7, 5.

Ainsi, « celui qui fait faire à des chevaux empruntés des voyages plus longs, ou fait de tout autre chose un autre usage que ne voulait celui qui les lui a prêtés, commet un vol ».

Ce vol d'usage peut même être commis par le propriétaire. Par exemple, « le propriétaire d'une chose dont l'usage ne lui appartient pas, est tenu de l'action du vol envers l'usufruitiers'il s'en est servi sans son consentement ».

§. II. *Du vol* de possession.

XXXVIII. Le vol peut avoir lieu pour une possession comme pour un usage.

Et le propriétaire de la chose peut lui-même voler la possession de sa chose, si la possession en appartient à un autre. Par exemple, « si vous avez acheté ma chose de bonne foi, et que je l'aie reprise, ou si vous avez l'usufruit, et que je m'en serve, je serai tenu de l'action du vol, quoique j'en aie la propriété (1) ».

Observez que, « dans ce cas, l'usucapion de la chose ne cesse pas d'avoir lieu (2), parce qu'elle n'était pas interrompue,

---

(1) Parce que j'ai volé à un acquéreur de bonne foi, une possession qui lui appartenait et non à moi, ou un usage qui lui appartenait également.

(2) Cela ne s'entend pas d'une usucapion commencée de bonne foi comme possesseur, puisqu'elle ne peut pas continuer étant suspendue par le vice du vol, mais de tout autre possesseur de bonne foi à qui la chose sera passée, malgre le vol antérieurement commis sur sa possession ; cependant la chose

potestate reversa res fuerit, usucapiebatur ». *d.* §. 1. 1. *v. sed his.*

Quod tamen dicimus, dominum rem suam bonæ fidei possessori surripientem, furti teneri, cum hac limitatione accipe, si ejus possessoris interesset eam retinere.

Unde, « si ex donatione alterius rem meam teneas, et eam subripiam : ita demum furti te agere mecum posse Julianus ait, si intersit tua retinere possessionem : veluti si hominem donatum noxali judicio defendisti, vel ægrum curaveris, ut adversus vindicantem justam retentionem habiturus sis ». *l.* 53. §. 4. Paul. *lib.* 39. *ad ed.*

XXXIX. Aliud exemplum furti quod in possessione rei suæ dominus admittit, habes in re pignorata. Enimvero, « qui rem pignori dat, eamque subripit, furti actione tenetur ». *l.* 19. §. 5. Ulp. *lib.* 40. *ad Sab.*

Quocirca nota quod ait Paulus : « Quum æs pignori datur, etiamsi aurum esse dicitur, turpiter fit, furtum non fit (1). Sed si datum est aurum, deinde quum dixisset se ponderare aut obsignare velle, æs subjecit, furtum fecit. Rem enim pignori datam intervertit ». *l* 20. Paul. *lib.* 9. *ad Sab.*

« Furtum autem rei pignoratæ dominus non tantum tunc facere videtur, quum possidenti sive tenenti creditori aufert, verum et si eo tempore abstulerit, quo non possidebat : ut puta, si rem pignoratam vendidit. Nam et hic furtum eum facere constat. Et ita et Julianus scripsit ». *sup. d. l.* 19. §. 6.

Similiter Paulus : « Si is qui rem pignori dedit, vendiderit eam; quamvis dominus sit, furtum facit, sive eam tradiderit creditori, sive speciali pactione tantum obligaverit. Idque et Julianus putat ». *l.* 66. Paul. *lib.* 7. *ad Plaut.*

Dominum possessori, cui nuda conventione pignori rem subjecit, possessionis furtum facere docet etiam Africanus in hac specie : « Locavi tibi fundum, et (ut adsolet) convenit uti fructus ob mercedem pignori mihi essent. Si eos clam deportaveris, furti tecum agere posse aiebat ». *l.* 61. §. 8. Africanus, *lib.* 8. *quæst.*

Obiter nota : « Sed et si tu alii fructus pendentes vendideris, et emptor eos deportaverit; consequens erit ut in furtivam cau-

---

propter hoc ipsum quod ad dominum reversa fuerit, etsi alius contrectasset, vitium furti purgaretur.

(1) Non enim intervertitur creditori possessio auri, quam non adeptus est.

quoique la chose volée par un autre était revenue en mon pouvoir ».

Cependant ce que nous disons, que, si le propriétaire reprend sa chose à celui qui la possède de bonne foi, il est tenu de l'action du vol, souffre exception dans le cas où il importe au possesseur de la posséder.

D'où suit que, « si vous possédez ma chose parce qu'un autre vous en a fait donation, et que je vous la prenne, vous n'aurez l'action du vol contre moi, qu'autant que vous aurez intérêt à la retenir; comme si c'est un esclave que vous avez défendu sur une action noxale, que vous avez guéri d'une maladie, ou que vous aurez de justes raisons de retenir malgré ma revendication, comme l'a dit Julien ».

XXXIX. La chose donnée en gage offre un autre exemple du vol commis par le propriétaire sur la possession de sa chose. En effet, « celui qui reprend la chose qu'il a donnée en gage est tenu de l'action du vol ».

Sur quoi il faut remarquer ce que dit Paul, que « si l'on a donné du cuivre en gage, en disant que c'était de l'or, on a fait une action honteuse, mais non un vol (1). Mais si l'on a donné de l'or, et que, sous prétexte de le peser ou de le cacheter, on y ait substitué du cuivre, on a fait un vol en intervertissant la chose donnée en gage ».

« Mais le propriétaire de la chose donnée en gage n'est pas seulement censé faire un vol, lorsqu'il reprend la chose à son créancier qui la possédait ou détenait; s'il la vend après la lui avoir ôtée, il la vole une seconde fois; c'est ce que dit encore Julien ».

Paul dit la même chose : « Si celui qui a donné une chose en gage l'a vendue, il a fait un vol quoique la chose lui appartînt, soit qu'il l'ait donnée en gage, ou qu'il l'ait seulement obligée par hypothèque spéciale; ainsi pensait aussi Julien ».

Africanus enseigne aussi dans l'espèce suivante, que le propriétaire qui a hypothéqué sa chose par une nue convention fait un vol de sa possession : « Si, disait-il, en vous louant mon fonds de terre, j'ai stipulé, comme il est d'usage, que les fruits seraient le gage des loyers, et que vous les ayez divertis, j'aurai l'action du vol contre vous ».

Observation. « Et même si vous avez vendu ces fruits pendans à quelqu'un qui les ait emportés, il est conséquent de dire

---

ayant repassé à son propriétaire, quoiqu'un autre l'ait volée. Le vice du vol en sera censé purgé.

(1) Parce qu'il n'intervertit pas la possession de l'or, que son créancier n'avait pas acquise.

sam eos incidere dicamus. Etenim fructus, quandiu solo (1) cohæreant, fundi esse : et ideo colonum, quia voluntate domini eos percipere videatur, suos fructus facere. Quod certe in proposito non æque dicitur; qua enim ratione coloni fieri possint, quum emptor eos suo nomine (2) cogat ». *d. l.* 61. §. 8. *v. sed et si.*

XL. Hactenus de creditore. An etiam et commodatario furtum possessionis facere dominus intelligi poterit? Ad hanc quæstionem ita Paulus : « Sed eum qui tibi commodaverit, si eam rem subripiat, non teneri furti placuisse Pomponius scripsit : quoniam nihil tua interesset; utpote quum nec *commodati* tenearis (3). Ergo si ob aliquas impensas, quas in rem commodatam fecisti, retentionem ejus habueris, etiam cum ipso domino, si eam rem subripiat, habebis furti actionem : quia eo casu quasi pignoris loco ea res fuit ». *l.* 15. §. 2. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

Suffragatur Julianus : « Si is qui rem commodasset, eam rem clam abstulisset, furti cum eo agi non potest : quia suum recepisset, et ille *commodati* liberatus esset. Hoc tamen ita accipiendum est, si nullas retinendi causas, is cui commodata res erat, habuit. Nam si impensas necessarias in rem commodatam fecerit; interfuit ejus potius per retentionem eas servare, quam ultro commodati agere. Ideoque furti actionem habebit (4) ». *l.* 59. Jul. *lib.* 3. *ex Minicio.*

ARTICULUS III.

Quis furtum admittere possit.

XLI. In quemlibet qui sit doli capax, cadit crimen furti. Unde et « impuberem furtum facere posse, si jam doli capax sit, Julianus libro vigesimo-secundo Digestorum scripsit. Item posse cum impubere damni injuria agi, quia id (5) furtum ab impubere fiat. Sed modum (6) adhibendum esse ait : nam in infantes id non cadere. Nos putamus, cum impubere culpæ ca-

---

(1) Cujacius (in *African.*) ad *h. l.* ait, in archetypo Florent. et in Basilicis legi *suo loco.* Utriusque lectionis idem sensus.

(2) Igitur non fiunt coloni, quum non percipiantur nomine coloni. Sed nec fiunt emptoris; nec enim ille eos percepit voluntate domini fundi: imo, quum eos invito domino contrectet, furtum eorum facit.

(3) Commodatarius tenetur actione *commodati*, quum res ipsi subrepta est ab extraneo; non quum ab ipso domino, qui rem ipsi commodaverat.

(4) Adversus dominum, quasi furtum fecerit ipsi possessionis, quæ apud ipsum remanere debebat donec suas impensas recepisset.

(5) Legendum videtur, *quia et furtum.* Argumentum a pari : *Aquilia* cum eo agi potest, sicut et *furti;* utrumque scilicet, quum dolo impubes facit; nam culpa ignoscitur huic ætati, nisi sit dolo proxima.

(6) Est, distinctionem aliquam et temperamentum; ut non in impubere id admittatur.

qu'ils doivent être regardés comme volés; car tant qu'ils tiennent au sol (1) ils en font partie, et le fermier ne peut les faire siens que comme étant censé en avoir la permission de son maître, ce qu'on ne peut pas dire dans l'espèce proposée; car il n'y a pas de raisons pour qu'ils appartiennent au fermier quand ce n'est pas lui qui les recueille (2) ».

XL. Jusqu'ici nous parlions d'un créancier. Le propriétaire vole-t-il aussi la possession de celui à qui il a prêté sa chose? Voici ce que dit Paul sur cette question : « Celui qui a repris la chose qu'il vous avait prêtée n'est pas tenu de l'action du vol suivant Pomponius, parce que vous n'aviez point d'intérêt à l'en empêcher, n'ayant point vous même celle du commodat à craindre de sa part (3); si donc vous aviez le droit de retenir la chose pour quelques dépenses, vous aurez l'action du vol, parce qu'alors la chose vous était censée donnée en gage ».

Julien est de la même opinion : « Si celui qui avait prêté une chose l'a secrètement reprise, on n'a pas l'action du vol contre lui, parce que c'est sa chose qu'il a reprise, et il cesse d'avoir celle du commodat, si cependant l'emprunteur n'avait pas de justes raisons pour la retenir; car s'il a fait des dépenses nécessaires sur la chose qu'il avait empruntée, il avait plus d'intérêt à recouvrer, et à retenir la chose qu'à recourir à l'action du commodat; c'est pourquoi il aura celle du vol (4) ».

ARTICLE III.

Qui peut commettre un vol.

XLI. Quiconque est capable d'un dol est capable d'un vol. Ainsi « un impubère peut commettre un vol, s'il est déjà capable d'un dol, dit Julien, livre vingt-deux du Digeste. On peut aussi intenter l'action en dommage contre lui, parce qu'il en est aussi capable que d'un vol (5); mais on doit la donner avec circonspection (6), car elle n'a pas lieu contre des enfans.

---

(1) Cujas, sur Africanus, dit, à l'égard de cette loi, que dans le manuscrit de Florence et les Basiliques, on lit *suo loco*, dont le sens est le même.

(2) Le fermier ne les fait donc point siens, puisqu'ils ne sont point recueillis en son nom; mais il en est de même de l'acheteur, qui ne les recueille pas avec le consentement du propriétaire, et au contraire malgré lui, et qui les vole par conséquent.

(3) L'emprunteur a l'action du vol quand la chose prêtée lui a été enlevée par un étranger, et non quand elle l'a été par le prêteur.

(4) Contre le propriétaire, pour le vol de la possession qu'il devait conserver jusqu'au remboursement de ses dépenses.

(5) Il paraît qu'il faut lire *qua et furtum*, argument *a pari*. On peut intenter l'action de la loi Aquilia contre lui comme celle du vol, un impubère étant capable de dol; car si on pardonne une faute à cet âge, c'est quand elle est exempte de dol.

(6) C'est-à-dire, user de tempérament et de discrétion pour ne pas traiter également tous les impubères.

pace, Aquilia agi posse; item verum est quod Labeo ait: nec ope impuberis (1) furto facto teneri eum ». *l.* 23. Ulp. *lib.* 41. *ad Sab.*

« Nec minus etiam condici (2) ei posse Julianus scripsit ». *l.* 24. Paul. *lib.* 9. *ad Sab.*

Pariter Gaius ait « pupillum qui proximus pubertati sit, capacem esse et furandi et injuriæ faciendæ ». *l.* 111. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Gaius, *lib.* 2. *ad ed. prov.*

XLII. Ad cæteras personas quod attinet, si dominus ipse quandoque furtum in re sua admittere potest, scilicet usus ejus aut possessionis, (ut supra vid. *n.* 36, 37 *et* 38.) a fortiori, etiam is qui rem juste, sed tanquam alienam naturaliter possidet, potest hujus furtum facere. Puta, « si is qui pignori rem accepit, quum de vendendo pignore nihil convenisset, vendidit; aut antequam dies venditionis veniret, pecunia non soluta id fecit, furti se obligat ». *l.* 73. Javol. *lib.* 15. *ex Cassio.*

At, « quum creditor rem sibi pignoratam aufert, non videtur contrectare, sed pignori suo incumbere ». *l.* 55. Ulp. *lib.* 3. *disput.*

XLIII. Multo magis is qui potius in possessione rei est quam eam possidet, furtum hujus facere potest; qualis est commodatarius.

Hinc Javolenus: « Si is cui commodata res erat, furtum ipsius admisit, agi cum eo et furti et commodati potest ». *l.* 71. Javol. *lib.* 15. *ex Cassio.*

Obiter nota: « Et si furti actum est, commodati actio extinguitur; si *commodati*, actioni furti (3) exceptio objicitur ». *d. l.* 71. *v. et si.*

Hinc etiam, « si servum vestrum nutriendum qui susceperat, venumdedit; furtum commisit ». *l.* 16. *cod.* 6. 2. *h. tit.* Diocl. *et* Maxim.

Idem dic de fructuario. Nam « proprietarius quoque agere adversus fructuarium potest judicio furti, si quid celandæ proprietatis, vel supprimendæ causa fecit ». *l.* 46. §. 6. Ulp. *lib.* 42. *ad Sab.*

Idem dic de tutore. Unde Ulpianus: « Tutor administrationem quidem rerum pupillarium habet, intercipiendi autem potestas ei non datur. Et ideo, si quid furandi animo amoverit,

---

(1) Scilicet, si infans sit. At tenetur, si pubertati proximus erat.

(2) Id est, *nihilominus etiam*, quamvis obligari sine tutore non possit pupillus, tamen ex furto suo *condictione furtiva* tenetur.

(3) Hoc accipe de *condictione furtiva*. Nam certum est, pœnalem actionem *furti* non consumi per actionem *commodati*.

Nous pensons que la loi Aquilia n'atteint que l'impubère capable de la violer, et Labéon dit une vérité en disant que si un impubère a fait un vol à l'aide d'un autre impubère, il n'est pas tenu de l'action du vol (1) ».

« Julien dit qu'on n'en a pas moins l'action de la chose volée contre lui (2) ».

Gaius dit également « qu'un pupille qui approche de sa majorité est censé capable d'un vol ou d'un dommage ».

XLII. Quant aux autres personnes, si un propriétaire peut lui-même voler l'usage et la possession de sa chose, comme on l'a vu ci-dessus nos. 36, 37 et 38, à plus forte raison celui qui possède justement, mais naturellement, la chose d'un autre peut aussi la voler; par exemple, « si celui à qui cette chose a été donnée en gage l'a vendue quoiqu'il n'en eût pas stipulé la faculté; ou, dans le cas contraire, avant le terme fixé pour exercer cette faculté, il est tenu de l'action du vol ».

« Lorsqu'un créancier abuse de la chose qu'il a reçue en gage, il n'est pas tant censé la voler qu'en faire un glaive pour se percer lui-même ».

XLIII. « Celui qui est plutôt en possession de la chose qu'il ne la possède, commet à bien plus forte raison un vol en en disposant. Tel est celui à qui on l'a prêtée ».

C'est pourquoi Javolenus dit : « Si celui à qui une chose a été prêtée la vole, on a contre lui l'action du vol et celle du commodat ».

Observez que, « si l'on a intenté la première, la seconde est éteinte; et que si on a intenté la seconde, on n'a plus que l'exception de la première (3) ».

C'est pourquoi aussi « si celui qui s'était chargé de nourrir votre esclave l'a vendu, il a commis un vol ».

Il faut dire la même chose de l'usufruitier; car « le propriétaire a l'action du vol contre l'usufruitier qui a célé ou nié sa propriété ».

Et du tuteur; c'est pourquoi Ulpien dit : « Le tuteur a bien l'administration des biens de son pupille, mais on ne lui donne pas le pouvoir de se les approprier; et s'il en distrait quelque chose dans cette intention, il commet un vol, et on n'en

(1) Si c'est un enfant; car il en est tenu s'il est presque majeur.

(2) C'est-à-dire, qu'un pupille, quoiqu'il ne puisse pas s'obliger sans son tuteur, n'en peut pas moins être tenu de l'action de la chose volée.

(3) Cela s'entend de l'action de la chose volée; car il est certain que l'action pénale du vol ne s'éteint pas par celle du commodat.

furtum facit, nec usucapi res potest. Sed et furti actione tenetur, quamvis et tutelæ agi cum eo possit ».

« Quod in tutore scriptum est, idem erit et in curatore adolescentis, cæterisque curatoribus ». *l.* 33. Ulpian. *lib.* 41. *ad Sabin.*

SECTIO III.

De actionibus furti.

ARTICULUS I.

Quotuplex actio ex furto nascatur.

XLIV. Olim ex furto nascebantur actiones *furti concepti*, *obligati*, *prohibiti*, *non exhibiti;* de quibus Justinianus, *instit. lib.* 4. *tit.* 1. §. 4.

« *Concepti* actione is tenetur, apud quem furtum quæsitum (1) et inventum est ».

« *Oblati* actione is tenetur qui rem furtivam alii obtulit ne apud se inveniretur ». Paul. *sent. lib.* 2. *tit.* 33. §. 1. *de furtis.*

« Concepti is agere potest (2) qui rem concepit et invenit ». *d. tit.* §. 4.

« Oblati is agere potest (3), penes quem res concepta inventa est ». *d. tit.* §. 5.

Et his actionibus tenentur, etiam qui fures non sunt. An vero saltem necesse sit ut sciverint rem esse furtivam, lis est inter interpretes. Negat Cujacius, affirmant Joannes a Costa et Schultingius. Probabiliter videtur id saltem requiri, ut, quum res ab

---

(1) De vetere furti inquirendi ritu *per lancem et licium* vide commentarium nostrum ad XII Tab. *cap.* 4. *tab.* 2. Eo postea abrogato, ex prætoris auctoritate per præcones et servos publicos res furtivæ quærebantur. Et ita obtinebat Plauti temporibus; ut patet ex *Mercator. act.* 3. *scen.* 4. *in fine :*

Certum est præconum jubere jam, quantum est, conducier
Qui illam investigent, qui inveniant; post ad prætorem illico
Ibo, orabo ut conquisitores det mihi in vicis omnibus.

Suffragatur locus Petroni in *satyr. Intrat stabulam præco cum servo publico aliaque sane modica frequentia. Facemque fumosam magis quam lucidam quassans : hæc proclamavit : puer in balneo paulo ante aberravit*, (servus nempe furtim ab alio subtractus.) *Si quis eum reddere aut commonstrare voluerit, accipiat nummos mille. Nec longe a præcone*, (dominus pueri, nomine) *Ascyltos stabat, amictus discolorea veste, atque in lance argentea indicium et fidem præferebat* (id est, promissum indicii præmium.) Quem locum probat Heinneccius *Antiq. roman. lib.* 4. *tit.* 1. *n.* 21. ad res furtivas pertinere.

(2) Adversus eum apud quem res inventa est.

(3) Adversus eum qui ipsi obtulit dolo ut apud ipsum conciperetur.

acquiert pas l'usucapion. On a même l'action du vol contre lui, quoiqu'on puisse s'en tenir à celle de la tutlle ».

« Ce qu'on a dit du tuteur est applicable au curateur d'un adolescent, et à tous les autres curateurs ».

SECTION III.

Des actions du vol.

ARTICLE I.

Combien d'actions naissent du vol.

XLIV. Il naissait autrefois du vol quatre actions appelées *concepti*, *oblati*, *prohibiti*, *non exhibiti*, dont traite Justinien, *instit. liv.* 4. *tit.* 1. §. 4.

« L'action appelée *furti concepti* était donnée contre celui chez qui on avait cherché et trouvé la chose volée (1) ».

« L'action appelée *furti oblati* avait lieu contre celui qui avait offert la chose volée à un autre, pour qu'on ne la trouvât pas chez lui ».

« L'action *furti concepti* appartenait à celui qui avait découvert le voleur et trouvé la chose volée (2) ».

« L'action *furti oblati* à celui au pouvoir duquel était la chose volée (3) ».

L'une et l'autre étaient données même contre ceux qui n'étaient pas voleurs ; mais les interprètes ne pensaient pas tous que du moins il fallait qu'ils eussent su que la chose était volée. Cujas le nie. J. Costa et Schulting l'affirment. Il paraît probable que du moins il fallait que celui qui en était déten-

---

(1) Sur l'ancien droit de rechercher *per lancem et licium*, voyez notre commentaire sur les douze Tables, *chap.* 4. *tab* 2. Depuis son abrogation on faisait rechercher les choses volées par des crieurs et des esclaves publics, avec l'autorisation du préteur. C'est ce qui s'observait du tems de Plaute, comme on le voit par sa comédie *du March.*, *act.* 3. *scèn.* 4. *à la fin.* « C'est » un moyen certain que de faire ordonner qu'on louera des crieurs qui dé- » signent, cherchent et trouvent les choses moyennant un salaire ; j'irai » donc sur-le-champ demander au préteur d'en envoyer dans toutes les » rues ». C'est ce que confirme la satire où Pétrone dit : « Un crieur et un » esclave public entrent dans l'étable, avec une troupe de curieux, armés » d'une lampe qui fume plus qu'elle n'éclaire, et s'écrient qu'un esclave, » depuis quelques jours, s'est égaré dans un bain ou a été volé, et que ce- » lui qui voudra le rendre ou le faire retrouver recevra mille pièces d'argent. » Non loin de ce crieur, le maître de l'esclave, en habit de toutes couleurs, » fait voir la récompense offerte sur un plat d'argent ». Heineccius prouve que tout cela se rapporte aux choses volées, voyez *ses Antiquités romaines*, *liv.* 4. *tit.* 1. *n.* 21.

(2) Contre celui chez qui la chose a été trouvée.

(3) Contre celui qui lui a donné la chose par dol pour qu'on le soupçonnât du vol.

eo qui eam quærere vellet, designata esset, dolo inficiatus fuerit is, qui tenebat, eam apud se esse.

« Furti oblati actio adversus eum qui obtulit, tripli est pœna, et ipsius rei repetitio ». *sup. d. tit. sent.* Paul. §. 14.

Eadem tripli pœna est in furto concepto : Gellius 11. 18.

Quænam fuerint actiones *furti prohibiti*, et *non exhibiti*, vide Justinianum sup. d. loc. ubi has omnes in desuetudinem abiisse docet. Quapropter de his non plura.

XLV. Quod ad eas attinet quæ jure Justinianeo obtinent, sciendum est plures furti nomine actiones simul competere posse, quia diversa persequuntur : ut supra, *lib.* 44. *tit.* 7. *de oblig. et act. part.* 2.

« Is itaque cui furtum factum est, habet actionem furti et condictionem, et vindicationem. Habet et ad exhibendum actionem ». *l.* 7. §. 1. *v. fin. ff.* 13. 1. *de condict. furt.* Ulp. *lib.* 42. *ad Sabin.*

De *condictione furtiva* jam supra actum est, *lib.* 13. *tit.* 1.

De actione autem *ad exhibendum*, *lib.* 10. *tit.* 4.

XLVI. Superest igitur ut in hac sectione agamus de actione *furti* pœnali, quæ datur adversus eum qui furtum fecit, aut ope consilii affuit.

Est autem hæc actio duplex, pro duplici furti specie; scilicet aut *furti manifesti*, in quadruplum; aut *furti non manifesti*, in duplum.

Interdum autem idem furtum utramque actionem parit; ut quum quis furi manifesto opem tulit. Nam « is qui opem furtum facienti fert, nunquam manifestus est. Itaque accidit, ut is quidem qui opem tulit, furti *nec manifesti*; is autem qui deprehensus est, ob eamdem rem *manifesti* teneatur ». *l.* 34. Paul. *lib.* 9. *ad Sab.*

Sed et ex duobus qui principaliter admiserunt, alter potest furti manifesti, alter non manifesti teneri. Puta, « si quis perferendum acceperit, et scierit furtivum esse, constat, si deprehendatur, ipsum duntaxat furem manifestum esse : si nescierit, neutrum; hunc (1), quia fur non sit; furem, quia deprehensus non sit ». *l.* 35. Pomp. *lib.* 19. *ad Sab.*

Quinetiam eadem persona utraque actione, et *furti manifesti* et *non monifesti*, teneri potest, scilicet ratione diversorum servorum suorum qui furtum admiserunt. Puta « si unus servus tuus hausisset et abstulisset, alter hauriendo deprehensus esset; prio-

(1) Qui perferendum accepit, et furtivum id esse nesciebat.

teur l'eût nié avec dol, quand celui qui la cherchait la lui avait désignée.

« La peine de l'action *furti oblati*, contre celui qui avait déposé la chose volée, était de la restituer, et du triple de sa valeur ».

Celle de l'action *furti concepti* était la même.

Pour celles des actions *furti prohibiti* et *furti non exhibiti*, voy. Justinien déjà cité, où l'on voit qu'elles étaient toutes tombées en désuétude ; c'est pourquoi nous n'en parlerons pas davantage.

XLV. Par rapport à celles qui avaient lieu sous le droit de Justinien, il faut savoir qu'on pouvait en exercer plusieurs à la fois, suivant la diversité de leurs objets, comme on l'a vu *liv.* 44. *tit. des oblig. et act. part.* 2.

« C'est pourquoi celui à qui il avait été fait un vol, avait l'action du vol, l'action réipersécutoire, l'action en revendication, et l'action en exhibition de la chose volée ».

On a traité de l'action *de la chose volée* ci-dessus *liv.* 13.
Et de l'action en *exhibition*, *liv.* 10.

XLVI. Il ne nous reste donc à traiter dans cette section, que de l'action pénale *du vol*, qui est donnée contre celui qui l'a commis, ou a aidé à le commettre.

Cette action est du double comme le vol, c'est-à-dire, du quadruple *pour le vol manifeste*, et du double *pour le vol non manifeste*.

Mais quelquefois le même vol donne lieu à l'une et à l'autre, comme lorsque quelqu'un a aidé à le commettre. Car « celui qui aide à commettre un vol ne se manifeste jamais ; c'est pourquoi il ne commet qu'un vol non manifeste, au lieu que celui qui est arrêté avec la chose volée a commis un vol manifeste ».

Et même de deux voleurs égaux, l'un est seul tenu de l'action du vol manifeste. Par exemple, « si celui à qui l'autre remet la chose pour l'emporter sait qu'elle est volée et est arrêté, il est certain qu'il est seul un voleur manifeste; mais que s'il l'ignore, ils ne le sont ni l'un ni l'autre ; l'un parce qu'il n'est pas un voleur (1), et l'autre parce qu'il n'est pas arrêté avec la chose volée ».

La même personne peut être tenue de l'action *du vol manifeste* et de celle *du vol non manifeste*, suivant la différence de ceux de ses esclaves qui ont fait le vol. « Comme si l'un a soustrait et emporté une chose sans être arrêté avec elle, et que l'autre ait été arrêté en en soustrayant une autre, le maître de ces

(1) Celui qui ne savait pas que ce qu'il portait était volé.

ris nomine, *nec manifesti*; alterius *manifesti* teneberis ». *d. l.* 35. §. 1.

ARTICULUS II.

Quibus competant, necne, actiones furti.

§. I. *Cuilibet cujus interest, actionem* furti *competere.*

XLVII. « Cujus interfuit non subripi, is actionem furti habet ». *l.* 10. Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

Hinc quæritur, « si epistola, quam ego tibi misi, intercepta sit; quis furti actionem habeat? Et primum quærendum est, cujus sit epistola; utrum ejus qui misit, an ejus, ad quem missa est? et si quidem dedi servo ejus, statim ipsi quæsita est cui misi; si vero procuratori, æque (quia per liberam personam sessio quæri potest) ipsius facta est; maxime si ejus interfuit eam habere. Quod si ita misi epistolam, ut mihi remittatur, dominium meum manet; quia ejus nolui amittere vel transferre dominium. Quis ergo furti aget? Is cujus interfuit eam non subripi, id est, ad cujus utilitatem pertinebant ea quæ scripta sunt. Et ideo quæri potest, an etiam is cui data est perferenda, furti agere possit? Et, si custodia ejus ad eum pertineat, potest (1): sed et si interfuit ejus epistolam reddi, furti habebit actionem. Finge eam epistolam fuisse, quæ continebat ut ei quid redderetur, fieretve; potest habere furti actionem: vel si custodiam ejus rei recepit, vel mercedem perferendæ accepit. Et erit in hunc casum similis causa ejus, et cauponis, aut magistri navis: nam his damus furti actionem, si sint solvendo; quoniam periculum rerum ad eos pertinet ». *l.* 14. §. 17. Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

XLVIII. Obrervandum, domini videri interesse rem suam non subripi, quamvis eam alteri deberet. Hinc Papinianus. « Si vendidero, neque tradidero servum, et is sine culpa mea subripiatur; magis est ut mihi furti competat actio. Et mea videtur interesse; quia dominium apud me fuit, vel quoniam ad præstandas actiones teneor ». *l.* 80. Pap. *lib.* 12. *quæst.*

Maxime autem in specie sequenti, domini interesse videtur; adeoque ei actio furti datur. Hanc ita refert idem Papinianus. « Si *ad* exhibendum egissem optaturus servum mihi legatum, et unus ex familia servus (fuerit) subreptus: heres furti habebit

(1) Ejus enim interest, eo nomine quod, ob rem ipsi eam attente non custodienti subreptam, teneatur *mandati.*

deux esclaves sera tenu pour le premier de l'action *du vol non manifeste ;* et pour le second, de celle *du vol manifeste* ».

ARTICLEE II.

A qui appartiennent ou n'appartiennent pas les actions du vol.

§. I. *Que l'action* du vol *appartient à quiconque y a intérêt.*

XLVII. « Quiconque avait intérêt à ce que la chose volée ne le fût pas, peut exercer l'action du vol ».

C'est pourquoi on a demandé « à qui appartenait l'action du vol pour une lettre interceptée ? On a répondu qu'il fallait d'abord savoir à qui appartenait cette lettre, de celui qui l'avait écrite, ou de celui à qui elle était adressée, et même si on l'avait envoyée par son esclave ou par son procureur, par qui il en avait également acquis la possession ; qu'en l'un et l'autre cas elle lui appartenait, surtout s'il avait intérêt à la recevoir ; mais que si le porteur avait dû la rapporter, elle appartenait toujours à celui qui l'en avait chargé, et en avait voulu conserver la propriété. Quant à l'action du vol, on a dit qu'elle appartenait à celui qui avait intérêt à ce qu'elle ne fût pas soustraite, c'est-à-dire, à qui son contenu était utile ; on pouvait donc demander si le porteur n'avait pas aussi l'action du vol, et s'il devait la rapporter ? il a cette action (1) comme ayant intérêt à ce qu'elle fût rendue. Supposons que cette lettre contenait le pouvoir de faire faire ou donner quelque chose, dans ce cas il aurait l'action du vol ; et s'il en avait garanti la remise et reçu le prix de sa commission, il l'aurait également comme un cabaretier ou patron de navire, à qui on la donne, parce qu'ils répondent des périls et risques, autant qu'ils sont solvables ».

XLVIII. Il faut observer que le propriétaire est encore censé avoir intérêt à ce que sa chose ne soit pas volée lors même qu'il la doit à un autre. C'est pourquoi Papinien dit que « si j'ai vendu et non livré un esclave, et qu'il soit volé sans qu'il y ait de ma faute, le mieux est de dire que c'est moi qui ai l'action du vol, et que j'y ai intérêt, parce que non seulement j'en ai eu la propriété, mais encore je suis tenu de céder mes actions à l'acquéreur ».

Le propriétaire est censé intéressé à ce que la chose ne soit pas volée, et a l'action du vol, surtout dans l'espèce suivante, ainsi rapportée par le même Papinien. « Si j'ai intenté l'action exhibitoire pour le choix d'un esclave qui m'avait été légué, et qu'on ait volé un de ceux de la succession, l'héritier a intérêt, et

(1) Car il y a intérêt, comme tenu de celle du mandat, pour n'avoir pas assez veillé à ce que la chose confiée à leur garde ne fût pas volée.

actionem. Ejus [enim] interest : nihil (1) enim refert, cur præstari custodia debeat ». *d. l.* 80. §. 2.

Ex dictis sequitur etiam domino non competere hanc actionem, si nihil ejus intersit, ut patet ex *l.* 14. §. 1. *infra*, *n.* 54.

XLIX. Si autem alii quam domino res surripiatur, potest variis ex causis videri ejus interfuisse cui subrepta est, eam non surripi; adeoque actio furti ei competere.

V. G. si pignus surripiatur creditori; interest ejus, quod securitatem crediti sui amittat; et hac ratione ei furti actio competit. Hinc Diocletianus et Maximianus. « Si tibi notarium (2) pignoris titulo debitor tuus obligavit; eum a quo mancipium abreptum proponis, apud rectorem provinciæ conveni (3) ». *l.* 26. *cod. de pign. et hypoth.*

Qua de re ita disserit Ulpianus. « Sed et si res pignori data sit, creditori quoque damus furti actionem, quamvis in bonis ejus res non sit. Quinimo non solum adversus extraneum dabimus, verum et contra ipsum quoque dominum furti actionem. Et ita Julianus scripsit. Necnon et ipsi domino dari placet : et sic fit, ut non (4) teneatur furti, et agat. Ideo autem datur utrique, quia utriusque interest. Sed utrum semper creditoris interest, an ita demum si debitor solvendo non est? Et putat Pomponius, semper ejus interesse pignus habere : quod et Papinianus libro duodecimo Quæstionum probat. Et verius est, ubique videri creditoris interesse; et ita et Julianus sæpissime scripsit ». *l.* 12. §. 2. Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

Ratio est quod « *plus* cautionis in re est, quam in persona ». *l.* 25. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Pomp. *lib.* 11. *ad Sab.*

Non ideo minus etiam creditoris videtur interesse, quod alia pignora habeat; nec ex hac causa minuitur jus actionis quod habet pro eo quod surreptum est.

---

(1) Supple : Nec solum jure dominii interest heredis; sed etiam ob hanc causam quod legatario *optionis*, custodiam servorum optandorum præstare teneatur. Adeoque vel ex hac sola causa, *furti* actionem habere debet; quemadmodum habet fullo, commodatarius, etc. *Nihil enim refert, etc.*

(2) Servum qui notis scribit.

(3) Scilicet actione *furti*.

(4) Creditor, quum extraneus rem pignoratam ipsi surripuit, tenetur ob illud furtum *contraria* actione *pignoratitia*, eo quod rem, ut debebat, non custodierit. Quum ipse dominus surripuit, certe non tenetur; et nihilominus *furti* agere potest : alia enim de causa ejus interest rem ipsi non esse subreptam, scilicet ob securitatem debiti. Hic sensus germanus est, servata negatione : quam detrahi necesse non puto, quamvis Cujacius *observ.* 11. 11. eam detrahendam censeat, absitque illa a Basilicis.

l'action du vol lui appartient, parce qu'il est indifférent (1) pourquoi il était tenu d'y veiller ».

Il suit de ce qui a été dit, que le propriétaire lui-même n'aurait pas l'action du vol, s'il était sans intérêt, comme le prouve la *l.* 14. §. 1. ci-après, *n.* 54.

XLIX. Mais si la chose a été volée à un autre que le propriétaire, celui à qui elle a été volée a, pour différentes raisons, intérêt à ce qu'elle ne le soit pas, et par conséquent l'action du vol.

Par exemple, le créancier à qui on a volé son gage a intérêt à ce qu'il ne le fût pas, puisqu'il a perdu la sûreté de sa créance, et par cette raison il a l'action du vol. C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Si votre débiteur vous a donné pour garant l'esclave qui vous a servi de tabellion (2) et dont vous exposez que la propriété lui a été enlevée, citez-le devant le gouverneur de la province (3) ».

Ulpien dit sur cette espèce que, « et même si la chose avait été donnée pour hypothèque au créancier, on doit lui accorder l'action en dommage et du vol, quoique la chose ne fût pas dans ses biens, non-seulement contre l'étranger, mais encore contre le propriétaire. Ainsi pense aussi Julien; d'où il résulte qu'il n'en est pas tenu (4), et qu'il peut l'exercer. Or, on la donne à l'un et à l'autre, parce que l'un et l'autre y a intérêt. Mais le créancier y a-t-il toujours intérêt, ou seulement quand le débiteur n'est pas solvable? Pomponius pense qu'il a toujours intérêt à avoir son gage, et Papinien partage son opinion livre douze des Questions; et le mieux est de dire que le créancier a toujours cet intérêt, comme l'a souvent dit Julien lui-même ».

« La raison en est qu'une chose est une caution plus sûre qu'une personne ».

Le créancier n'est pas censé avoir moins d'intérêt à ce que son gage ne soit pas volé, parce qu'il en a d'autres, et il n'en a pas moins droit à cette action pour celle qui lui a été volée.

---

(1) Ajoutez, que l'héritier n'a pas seulement intérêt à ce que la chose ne soit pas volée, en vertu de sa propriété, mais encore comme obligé envers le légataire du choix à conserver tous les esclaves héréditaires, comme un foulon et un emprunteur, etc. *Nihil refert.*

(2) L'esclave qui a écrit l'acte.

(3) Par l'action du vol.

(4) Le créancier, à qui un étranger a volé la chose hypothéquée est tenu pour ce vol de l'action pignératice contraire, parce qu'il n'a pas gardé la chose comme il le devait. Si c'est le propriétaire qui l'a volée, cette action n'a pas lieu contre lui, et il a celle du vol, parce qu'il avait intérêt à ce qu'elle ne fût pas volée pour la sûreté de sa créance. Tel est le sens naturel de la loi en conservant la négation, que je ne crois pas nécessaire de supprimer malgré l'opinion de Cujas, *observ.* 11, 2, et quoiqu'elle ne soit pas dans les Basiliques.

Enimvero « Papinianus tractat, si duos servos ob decem aureos pignori acceperim, et alter subripiatur; quum alter quoque qui sit retentus, non minoris decem valeret : utrum usque ad quinque tantum habeam furti actionem, quia in alio habeo salvos quinque; an vero, quia mori potest, dici debeat in decem fore actionem, etiamsi magni pretii sit is qui retinetur? Et ita putat. Non enim respicere debemus pignus quod surreptum non est, sed id quod subtractum est ». *l.* 14. §. 5. Ulp. *lib.* 29. *ad Sabin.*

Rursus Papinianus et Pomponius « idem dicunt, et si duo servi subrepti sint simul, competere utriusque nomine furti actionem creditori : sed non in totum, sed pro qua parte, in singulos diviso eo quod ei debetur, ejus interest ».

« Separatim autem duobus subreptis, si unius nomine solidum consecutus sit, alterius nihil consequetur ». *d. l.* 14. §. 7.

Similiter Papinianus « idem scribit : Si, quum mihi decem deberentur, servus pignori datus subtractus sit; si actione furti consecutus fuero decem, non competere mihi furti actionem, si iterum surripiatur : quia desiit mea interesse, quum semel sim consecutus ».

« Hoc ita, si sine culpa mea subripiatur. Nam si culpa mea, quia interest eo quod teneor pignoratitia actione, agere potero. Quod si culpa abest, sine dubio domino competere actio videtur, quæ creditori non competit. Quam sententiam Pomponius quoque libro decimo ad Sabinum probat ». *d. l.* 14. §. 6.

De casu igitur quo res culpa creditoris ipsi surrepta est, accipe quod ait Paulus : « Creditoris cujus pignus subreptum est, non credito tenus interest; sed omnimodo in solidum furti agere potest. Sed et pignoratitia actione id quod debitum excedit, debitori præstabit ». *l.* 15. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

Idem alibi ait : « Creditori actio furti in summam pignoris, non debiti competit ».

« Sed ubi debitor ipse subtraxisset pignus, contra probatur; ut in summam pecuniæ debitæ, et usurarum ejus, furti (1) conveniretur ». *l.* 87. Paul. *lib.* 1. *decret.*

L. Hactenus de creditore.

Pariter si fructuario vel usuario res surripiatur, patet ejus in-

---

(1) Hoc enim casu non tenetur ob illud furtum *contraria pignoratitia* actione, quum debitor illud admisisse proponatur. Ergo ex ea sola causa ejus interesse videri potest, quod amiserit securitatem debiti. Igitur non ultra debitum ejus interest.

En effet, « Papinien examine si, ayant deux esclaves pour gage de dix pièces d'or on m'en vole un, j'ai encore l'action du vol quoiqu'il m'en reste un qui vaut bien les dix pièces d'or; et si je l'ai seulement pour cinq, parce que j'ai une sûreté pour cinq dans l'autre; ou si, parce qu'il peut mourir, je dois avoir l'action pour dix pièces d'or, quoiqu'il vaille encore beaucoup plus? et il répond affirmativement, parce qu'il ne faut pas considérer le gage qui n'a pas été volé, mais celui qui l'a été ».

Papinien et Pomponius disent encore la même chose, « que si les deux esclaves ont été volés on donnera l'action du vol au créancier pour l'un et l'autre, non pas pour toute la somme, mais pour la portion que chacun d'eux en doit représenter dans son intérêt »

« S'ils ont été volés en même tems, et que l'un des deux eût suffi pour rembourser sa créance, il n'aura rien à réclamer pour l'autre ».

C'est ce que dit le même Papinien : « Si on m'a volé un esclave que j'avais reçu en gage pour dix pièces d'or, et que sur l'action du vol j'aie reçu cette somme, je n'aurai pas l'action du vol contre celui qui me le volerait encore, parce que je n'aurai plus d'intérêt à l'exercer ».

« Il en est ainsi dans le cas où il me serait volé sans qu'il y eût de ma faute; car dans le cas contraire, étant tenu de l'action pignératice, j'aurai intérêt à exercer celle du vol. S'il n'y a point de ma faute, le propriétaire aura certainement l'action que je n'aurai pas. Pomponius professe la même doctrine livre dix à Sabinus ».

Il faut donc entendre du cas où la chose a été volée par la faute du créancier, ce que dit Paul, que « le créancier dont le gage a été volé par sa faute n'a pas intérêt à la concurrence de sa créance seulement, mais pour toute la valeur de la chose volée, parce qu'il sera tenu de l'action pignératice pour ce qu'il aura reçu de trop ».

Le même Paul dit aussi ailleurs : « Le créancier a l'action du vol, non à la concurrence de sa créance, mais pour tout le gage volé ».

« Mais si c'est le débiteur qui l'a volé, il ne peut être actionné que pour la somme due et les intérêts qui en sont dus (1) ».

L. Nous n'avons encore parlé que du créancier.

Il est évident que celui qui avait l'usufruit ou l'usage de la

(1) Car dans ce cas il n'est pas tenu pour ce vol de l'action contraire pinératice, puisque le débiteur est supposé l'avoir commis, et qu'il n'avait intérêt que pour la redevance; d'où suit qu'il n'a intérêt que jusqu'à la concurrence de cette même redevance.

teresse, quum ex furto amittat ille rei fruitionem quæ ad ipsum pertinebat, hic utendi commodum.

Igitur « si servus fructuarius subreptus est; uterque, et qui fruebatur, et dominus, furti actionem habet ». *l.* 46. §. 1. Ulp. *lib.* 42. *ad Sab.*

Pariter « hæc actio, etsi sit qui in eo servo habeat usum tantum, poterit ei competere ». *d. l.* 46. §. 3.

LI. « Præterea habent furti actionem coloni, quamvis domini non sint; quia interest eorum ». *l.* 14. §. 2. Ulpian. *lib.* 29. *ad Sabin.*

Hinc Paulus. « Item constat colonum qui nummis colat, cum eo qui fructus stantes subripuerit, acturum furti : quia, ut primum decerptus esset, ejus esse cœpisset (1) ». *l.* 26. §. 1. *lib.* 9. *ad Sabin.*

Ergo dicendum quod « frugibus ex fundo subreptis, tam colonus quam dominus (2) furti agere possunt; quia utriusque interest rem persequi ». *l.* 82. §. 1. Paul. *lib.* 2. *sent.*

Quod « si sulphurariæ sunt in agro, et inde aliquis terram egessisset, abstulissetque, dominus furti aget; deinde colonus conducti actione consequitur, ut idipsum sibi præstaretur ». *l.* 52. §. 8. Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

LII. Potest etiam videri alicujus interesse, non fuisse subreptam; vel eo solo quod obligetur culpæ nomine, quod rem quæ ipsi subrepta est non custodierit.

V. G. « quod si conduxerit quis, habebit furti actionem, si modo culpa ejus subrepta sit res ». *l.* 14. §. 12. Ulp. *lib.* 29. *ad Sabin.*

« Itaque fullo qui curanda, polienda vestimenta accepit, semper agit : præstare enim custodiam debet ». *l.* 12. Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

Hinc etiam quum « rem inspiciendam quis dedit; si periculum spectet eum qui accepit, ipse furti agere potest ». *l.* 78. Papin. *lib.* 8. *quæst.*

Simili ratione, commodatario, si ipsi surrepta sit res commodata, actio furti dabitur. « Non solum autem in re commodata competit ei, cui commodata est, furti actio; sed etiam in ea quæ ex ea adgnata est : quia et hujus custodia ad eum pertinet. Nam et si servum tibi commodavero, et vestis ejus nomine, furti ages : quamvis vestem quam vestitus est, tibi non commodaverim. Item si jumenta tibi commodavero, quorum sequela erat

---

(1) Coloni interest quia, si non fuisset surreptus, ut primum a colono deceptus esset, ejus esse cœpisset.

(2) Dominus fundi habet dominium fructuum quos fur surripuit : non fiunt enim coloni, nisi eos suo nomine perceperit. Interest igitur domini, ratione dominii quod habet : interest et coloni, ratione dominii quod habituros fuisset. Vide notam præced. Hinc et decisio legis 52. §. 8. mox infra.

chose volée avait aussi intérêt à ce qu'elle ne le fût pas, puisqu'il en perd les fruits ou l'usage.

Ainsi, « le maître d'un esclave volé, et celui qui en avait l'usufruit, ont l'action du vol ».

« Celui qui avait seulement l'usage de cet esclave peut aussi exercer la même action ».

LI. « Le fermier de la chose volée a aussi cette action, quoiqu'il ne soit pas propriétaire, parce qu'il a aussi intérêt à ce qu'elle ne fût pas volée ».

C'est pourquoi Paul dit « que le fermier qui cultive pour une redevance a l'action du vol contre celui qui en a volé les fruits pendans, parce qu'ils lui appartenaient déjà avant qu'il les eût coupés (1) ».

Il faut donc dire que, « quand les fruits d'un champ ont été volés, le maître et le fermier ont l'action du vol (2), parce que l'un et l'autre a intérêt à poursuivre leur restitution ».

Mais « si le champ contient des mines de souffre, et que quelqu'un en ait extrait et emporté de la terre, le maître a l'action du vol, et le fermier celle de la location, pour se faire restituer la terre ».

LII. Quelqu'un peut aussi être censé avoir intérêt qu'une chose ne soit pas volée, pour cela seul qu'il y a action contre lui pour n'avoir pas gardé la chose volée.

Par exemple, « celui qui était chargé de garder la chose volée, a l'action du vol quand elle l'a été par sa faute ».

« Ainsi le foulon qui a reçu des habits pour les nettoyer a toujours l'action du vol, parce qu'il devait les garder ».

C'est pourquoi aussi « celui qui a confié quelque chose pour le voir, a l'action du vol, si celui qui l'a reçu s'est chargé des périls et risques ».

Par la même raison, l'action du vol est donnée à celui qui a emprunté la chose qui a été volée. « Celui qui a emprunté une chose a l'action du vol, non-seulement pour la chose empruntée, mais encore pour ce qu'elle est le produit, parce qu'il devait aussi le garder. Si je vous ai prêté un esclave vous aurez l'action du vol pour son habit, quoique je ne vous aie pas prêté son habit; si je vous ai prêté ma jument vous aurez l'ac-

---

(1) Le fermier a intérêt, parce que si les fruits n'avaient pas été volés, ils lui appartenaient jusqu'à ce qu'ils fussent coupés.

(2) Le propriétaire du champ est propriétaire des fruits volés; car ils n'appartiennent au fermier que quand ils les a récoltés : le premier a donc intérêt comme propriétaire, et le second comme ayant dû le devenir. Voyez la note précédente. C'est la raison de décider de la loi 52, §. 8, ci-après.

equuleus; puto competere tibi furti actionem, etiam ejus nomine: quamvis ipse non sit commodatus ». *l.* 14. §. 15. Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

Et quum commodatario detur actio furti, hinc, « si servus commodatoris rem subripuerit, et solvendo (1) sit is cui subreptum est: Sabinus ait posse et commodati agi cum eo, et contra dominum furti, servi nomine. Sed si pecuniam quam dominus exegit (2), reddat (3), evanescere furti actionem (4). Idem, et si remittat commodati actionem ». *l.* 53. §. 1. Paul. *lib.* 39. *ad ed.*

Imo adeo datur commodatario actio *furti* quum res commodata surrepta est, ut hac in re potior sit ejus causa quam domini.

Inde est « quod si servus tuus rem tibi commodatam subripuerit, furti tecum actio non (5) est, quia tuo (6) periculo res sit; sed tantum commodati (7) ». *d. l.* 53. §. 2.

Justinianus aliquid novi constituit, circa rei commodatæ furtum commodatario factum; scilicet ut electio esset domini hoc casu, an ipse *furti* ageret, an *commodati*. Quod si *commodati* egisset, sciens rem furto esse surreptam, ad actionem *furti* regredi eum non posse, eamque actionem commodatario manere. Sin adversus furem agere instituisset, liberari commodatarium actione *commodati*, sed actionem *furti* non habere. *l. fin. cod.* 6. 2. *h. tit.*

LIII. Circa eos quibus hanc ob causam actio *furti* datur, quod res eis surrepta ad ipsorum periculum pertineret, observandum est, ita demum eam illis dari, si sint solvendo.

Hinc de fullone Ulpianus: « Si autem solvendo non est, ad dominum actio redit. Nam *qui non habet* quod perdat, ejus periculo nihil est ». *l.* 12. *v. si autem.* Ulp. *lib.* 29. *ad Sabin.*

---

(1) Nam, ut infra videb. commodatarius ita demum *furti* actionem habet, si solvendo sit.

(2) *Exegit* a commodatario, actione *commodati* scilicet, æstimationem rei surreptæ.

(3) Dominus scilicet.

(4) Nam desinit interesse commodatarii.

(5) Id est, dominus noxaliter tecum *furti* agere non potest, quia ex hoc furto magis tibi actio competere deberet, quam domino: et propterea duntaxat tibi non competit, quia inter te et servum tuum nulla actio esse potest.

(6) Secus igitur, si res non esset commodatarii periculo; vel ex speciali pacto, vel quod solvendo non esset.

(7) Quod si ipse furtum fecisses, absque dubio utraque actione tenereris: ut vid. supra, *n.* 43.

tion pour le poulain qui la suivait, quoique je ne vous l'aie pas prêté ».

Et puisque l'emprunteur a l'action du vol, « si l'esclave du prêteur a volé la chose prêtée, et que celui à qui elle a été volée soit solvable (1), on aura contre lui l'action du commodat, et contre son maître celle du vol, au nom de son esclave; mais s'il a exigé (2) le prix de la chose et l'a rendu (3), Sabinus pense que l'action du vol est éteinte (4), et qu'il en est de même si l'on n'intente pas celle du commodat ».

On donne tellement l'action du vol à l'emprunteur de la chose volée, que sous ce rapport sa condition est meilleure que celle du propriétaire.

Car, « si votre esclave a volé la chose qu'on vous avait prêtée on n'a pas l'action du vol contre vous (5), parce qu la chose est à vos périls et risques (6); mais seulement celle du commodat (7) ».

Justinien fit un nouvelle constitution sur le vol de la chose volée à celui qui l'avait empruntée; il voulut que dans ce cas le propriétaire eût le choix *de l'action du vol* ou celle *du commodat;* que si, sachant que la chose était volée, il avait intenté l'action du commodat, il ne pût plus recourir à celle du vol; que cette action du commodat restât à l'emprunteur, et que si on l'avait intentée contre le voleur, l'emprunteur en fût exempt et n'eût pas celle du vol.

LIII. Par rapport à ceux qui ont l'action *du vol*, parce que les périls de la chose qui leur a été volée sont à leur charge, il faut observer qu'elle ne leur est donnée qu'autant qu'ils sont solvables.

C'est pourquoi Ulpien dit d'un foulon que « s'il n'est pas solvable l'action retourne au propriétaire, parce que qui n'a rien ne peut répondre de rien ».

---

(1) Car, comme on le verra ci-après, l'emprunteur n'a l'action du vol qu'autant qu'il est solvable.

(2) De l'emprunteur sur l'action du commodat.

(3) C'est-à-dire, le propriétaire.

(4) Car l'emprunteur n'a plus d'intérêt.

(5) On ne peut pas avoir l'action noxale du vol contre vous, parce que celle de ce vol vous serait plutôt donnée qu'au propriétaire, et qu'on vous la refuse seulement parce qu'il ne peut exister aucune action entre vous et votre esclave.

(6) Il en serait donc autrement si l'emprunteur ne répondait pas des périls et risques par convention spéciale, ou par son insolvabilité.

(7) Mais si vous aviez vous-même volé la chose, vous seriez incontestablement tenu de l'une et de l'autre, comme on l'a vu ci-dessus, *n.* 43.

Hinc etiam, « si servus tuus vel filius polienda vestimenta susceperit, an furti actionem habeas, quæritur? Et, si quidem peculium servi solvendo sit, potes habere furti actionem; si non fuerit solvendo, dicendum est non competere furti actionem ». *l.* 52. §. 9. Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

Observandum quod « *solvendo* esse (1) nemo intelligitur, nisi qui solidum potest solvere ». *l.* 114. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Javol. *lib.* 15. *ex Cassio.*

LIV. Varias retulimus causas ex quibus videri potest interesse alicujus, rem ei non esse surreptam.

Generaliter autem tenendum est, alicujus ita interesse videri si damnum ex furto patiatur, non si duntaxat caret lucro. Hinc Javolenus : « Ejus rei quæ pro herede possidetur, furti actio ad possessorem non pertinet; quamvis (2) usucapere quis possit : quia furti agere potest is cujus interest non subripi : interesse autem ejus videtur, qui damnum passurus est, non ejus qui lucrum facturus (3) esset ». *l.* 71. §. 1. Javol. *lib.* 15. *ex Cassio.*

A possessore *pro herede* valde differt bonæ fidei emptor. Hic etenim ex rei furto damnum patitur; scilicet pretii quod actione *de evictione* recepisset, si non furto, sed jure judicioque res ei esset ablata.

Igitur, « sed et si rem furtivam imprudens quis emerit, et ei subrepta sit, habebit *furti* actionem ». *l.* 52. §. 10. Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

LV. Observandum superest, tempore rei judicatæ æstimari an actoris intersit.

Hoc docet Javolenus. Ita ille : « Fullo actione locati, de domino liberatus est. Negat eum furti recte acturum Labeo. Item si furti egisset, priusquam ex locato cum eo ageretur, et antequam de furto judicaretur, locati actione liberatus esset; et fur ab eo absolvi debet. Quod si nihil eorum ante accidisset, furem ei condemnari oportere. Hæc idcirco, quoniam furti eatenus habet actionem, quatenus interest ». *l.* 90. *lib.* 9. *ex poster. Lab.*

LVI. Vidimus, his quorum interest, dari actionem furti.

---

(1) Hanc legem ad tractationem de furtis pertinere probat ejus inscriptio *lib.* 15. *ex Cassio;* in quo libro Javolenum egisse de furtis, recte animadverterunt Accursius et Cujacius ex legibus 71 et 75. *ff. h. tit.* quæ habent eamdem inscriptionem.

(2) Id est, quamvis ejus interesse videatur; utpote qui rem forte usucepisset, si non fuisset ipsi furto ablata.

(3) Cæterum qui damnum rei suæ passus est, adeoque habet *furti* actionem, computabit etiam lucrum quod ex re sua (si ipsi subrepta non esset) profectum esset; puta si servus mihi surreptus, fuerat heres institutus.

C'est aussi par cette raison que « si votre fils ou votre esclave ont reçu des habits pour les nettoyer, aurez-vous l'action du vol? vous l'aurez s'ils ont un pécule suffisant, autrement vous ne l'aurez pas ».

Il faut observer que « personne n'est réputé *solvable* (1) qu'autant qu'il peut payer toute la somme dont il s'agit ».

LIV. Nous avons rapporté les différentes causes pour lesquelles on a intérêt à ce qu'une chose ne soit pas volée.

Mais il faut tenir en droit qu'on n'est censé avoir intérêt qu'autant qu'on y perd quelque chose, et qu'il ne suffit pas qu'on cesse de gagner. C'est pourquoi Javolenus dit que « l'action du vol n'appartient pas à celui qui possédait la chose volée, comme héritier, quoique l'usucapion pût en être acquise (2), parce que cette action n'appartient qu'à ceux qui y ont intérêt, qu'on n'a intérêt que pour un dommage réel qu'on aurait éprouvé, et non pour ce que l'on aurait gagné (3) ».

Celui qui possède *comme héritier* diffère beaucoup de l'acquéreur de bonne foi ; celui-ci perd le prix de la chose qu'on lui aurait fait rendre sur l'action *en éviction*, si on la lui avait ôtée, non par un vol, mais en vertu de la loi par un jugement.

Ainsi, « celui même qui a eu l'imprudence d'acheter une chose volée a l'action du vol contre celui qui la lui vole à lui-même ».

LV. Il nous reste à observer qu'on examine si le demandeur a intérêt au moment de la chose jugée.

C'est ce qu'enseigne Javolenus : « Labeon, dit-il, nie qu'un foulon puisse intenter l'action du vol après avoir été évincé par son maître sur l'action de la location ; il ajoute que s'il avait intenté l'action du vol avant d'être actionné sur la location, et que l'action de la location fût jugée avant celle du vol, le voleur serait acquitté, et lui libéré envers son maître; mais qu'autrement le voleur serait condamné envers lui, parce qu'ayant encore intérêt, il aurait encore l'action du vol ».

LVI. Nous avons vu qu'on donnait l'action du vol à ceux qui

---

(1) L'inscription de cette loi, *liv.* 15, *ex Cassio*, prouve qu'elle appartient à la matière du vol, dont Accursius et Cujas ont très-bien observé que Javolenus avait traité dans ce livre, par les lois 71 et 72 *du ff. de ce titre*, qui ont la même inscription.

(2) Quoiqu'il paraisse avoir un intérêt, parce qu'il aurait pu en acquérir l'usucapion si on ne la lui eût pas volée.

(3) Au reste, celui qui a souffert un dommage réel par le vol de sa chose, et a l'action du vol par cette raison, compte aussi le profit qu'il en aurait retiré si on ne la lui eût pas volée ; par exemple, si c'était un esclave institué héritier.

Quum autem plurium interest, unicuique, quatenus ejus interest, datur.

Hinc « si servus fructuarius subreptus est, uterque, et qui fruebatur, et dominus, actionem furti habet. Dividetur igitur actio inter dominum et fructuarium : fructuarius aget de fructibus, vel quanti interfuit ejus furtum factum non esse, (ejus) *dupli ;* proprietarius vero aget, quod interfuit ejus proprietatem non esse subtractam ». *l.* 46. §. 1. Ulp. *lib.* 42. *ad Sab.*

Obiter nota. « Quod dicimus *dupli*, sic accipere debemus, etiam quadrupli competere actionem, si manifestum furtum sit ». *d. l.* 46. §. 2.

« Et si quis proposuerit hunc servum etiam pignoratum esse, eveniet ut etiam is qui pignori accepit, habeat furti actionem. Hoc amplius : etiam debitor, si modo plus valeat quam pro pignore debetur, habet furti actionem ». *d. l.* 46. §. 4.

« Usque adeo autem diversæ sunt actiones, quæ eis competunt, ut, si quis eorum pro fure damnum deciderit, dici oporteat solummodo actionem sibi competentem amisisse eum, cæteris vero superesse. Nam et si proponas communem servum subreptum, et alium ex dominis pro fure damnum decidisse; is qui non decidit, habebit furti actionem ». *d. l.* 46. §. 5.

§. II. *Quibus non detur actio furti.*

LVII. Non datur actio furti ei cujus nihil interest rem fuisse surreptam.

Hinc V. G. « is qui precario servum rogaverat, subrepto eo potest quæri an habeat furti actionem? Et quum non est civilis actio (1), quia simile donato precarium est, ideoque et interdictum necessarium visum (2) est, non habebit furti actionem ».

« Plane post interdictum redditum, puto eum etiam culpam præstare, et ideo furti agere posse ». *l.* 14. §. 11. Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

Simili ratione : « Is autem apud quem res deposita est, videamus an habeat furti actionem? Et quum dolum duntaxat præstet, merito placet non habere eum furti actionem. Quid enim ejus interest, si dolo careat? Quod si dolo fecit, jam quidem periculum ipsius est, sed non debet ex dolo suo furti quærere actionem ». *d. l.* 14. §. 3.

---

(1) Ad restitutionem rei precario concessæ. Vide supra, *lib.* 43. *tit.* 26. *de precar.*

(2) Ex eo quod nullus contractus in precario interveniat, et sola æquitate prætoria teneatur ad restitutionem is qui precario accepit, collegerunt satis esse si in ea re dolum præstet. Unde sequitutur rem non esse ejus periculo, adeoque actionem *furti* ei non competere.

y avaient intérêt ; mais lorsque plusieurs y ont intérêt, on la donne à chacun d'eux en raison de son intérêt.

C'est pourquoi, « si un esclave, possédé par usufruitier a été volé, le propriétaire et l'usufruitier auront l'action du vol, qui sera divisée entre eux ; et l'usufruitier actionnera pour le double des fruits, comme le propriétaire pour sa propriété ».

Observez que « l'action *du double* sera même du quadruple si le vol est manifeste ».

« Et si cet esclave était donné en gage, il arrivera que celui à qui il était donné en gage aura aussi l'action du vol ; et de plus, s'il vaut plus que le débiteur qui l'a donné en gage ne doit, le débiteur aura aussi cette action ».

« Quel que soit le nombre de ceux qui ont cette action, si quelqu'un d'eux y succombe, il faut dire que lui seul l'a perdue sans préjudice pour les autres ; car quand ce serait un esclave commun qui aurait été volé, et quand l'un de ses maîtres aurait succombé sur l'action du vol, l'autre n'en aurait pas moins cette action ».

§. II. *A qui l'action du vol n'est point donnée.*

LVII. L'action du vol n'est point donnée à celui qui n'a pas d'intérêt à ce que la chose ne soit pas volée.

C'est pourquoi, par exemple, « on peut demander si celui qui a précairement emprunté un esclave qui a été volé, a l'action du vol? et, comme il n'a pas une action civile (1), parce que la possession précaire est assimilée à un don ; on a décidé qu'il n'avait pas l'action du vol, ce qui a fait recourir à un interdit (2) ».

« Mais certainement, après l'interdit, il doit répondre de sa faute ; et je pense qu'il peut par conséquent intenter l'action du vol ».

Par une raison semblable, « sur la question de savoir si celui chez qui on a déposé une chose a l'action du vol, on a eu raison de dire que, ne répondant que de son dol, il n'avait point l'action du vol, parce que n'ayant point commis de dol, il n'avait point d'intérêt, et que dans le cas contraire les périls de la chose étaient à sa charge ; mais qu'il ne pouvait pas demander l'action du vol en vertu de son dol ».

---

(1) Pour la restitution de la chose précairement confiée. Voyez ci-dessus, *liv.* 43, le titre *du précaire*.

(2) Parce qu'il n'y a point de contrat dans le précaire, et que celui qui a reçu précairement la chose, n'est tenu de la rendre que par l'équité du préteur ; on en a conclu qu'il ne doit garantie que de son dol, d'où suit qu'il ne répond pas des périls de la chose, et qu'il n'a donc point l'action du vol.

LVIII. Ergo non datur actio furti, ei cujus interest quidem, sed non ex honesta causa. Nam, « tum is, cujus interest, furti habet actionem, si ex honesta causa interest ». *l.* 11. Paul. *lib.* 9. *ad Sab.*

V. G. « sed furti actio malæ fidei possessori non datur, quamvis interest ejus non subripi, quippe quum res periculo ejus sit. Sed *nemo de improbitate sua consequitur actionem.* Et ideo soli bonæ fidei possessori, non etiam malæ fidei, furti actio datur ». *l.* 12. §. 1. Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

Igitur, « si quis alteri furtum fecerit, et id quod subripuit, alius ab eo subripuit; cum posteriore fure dominus ejus rei furti agere potest, fur prior non potest : ideo quod domini interfuit, non prioris furis, ut id quod subreptum est, salvum esset. Hæc Quintus-Mucius refert, et vera sunt. Nam licet intersit furis (1) rem salvam esse, quia condictione tenetur; tamen, cum (2) eo is, cujus interest, furti habet actionem, si honesta ex causa interest. Nec utimur Servii sententia, qui putabat, si rei subreptæ dominus nemo extaret nec extaturus esset, furem habere furti actionem. Non magis enim tunc ejus esse intelligitur, qui lucrum facturus (3) sit. Dominus igitur habebit cum utroque furti actionem; ita ut, si cum altero furti actionem inchoet, adversus alterum nihilominus duret : sed et condictionem (4), quia ex diversis factis tenentur ». *l.* 76. §. 1. Pomp. *lib.* 38. *ad Q. Muc.*

« Julianus quoque libro vigesimo-secundo Digestorum scribit : quia in omnium furum persona constitutum est, ne ejus rei nomine furti agere possint, cujus ipsi fures sunt; non habebit furti actionem is apud quem res deposita (5) est : quamvis periculo ejus esse res cœperit, qui eam contrectavit ». *l.* 14. §. 4. Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

« Item Pomponius libro decimo ex Sabino scripsit, si is cui commodavi, dolo fecerit (6) circa rem commodatam, agere eum furti non posse ». *d. l.* 14. §. 8.

« Idem Pomponius probat, et in eo qui rem mandato alicujus accepit perferendam ». *d. l.* 14. §. 9.

---

(1) Prioris.

(2) Cum posteriore fure.

(3) Si nullus dominus extaret, nova ratio furem excluderet; scilicet quia, quum hoc casu nullus esset cui teneretur, certaret de lucro. Hæc actio autem, ut supra vidimus, datur eis qui certant de damno.

(4) Adversus utrumque habebit. Sed quum hæc sit rei persecutoria, si ab uno consecutus fuerit, adversus alterum furem cessabit.

(5) Quique eam furandi animo celavit.

(6) Celando eam furandi animo.

LVIII. On ne donne donc pas l'action du vol à celui qui a un intérêt dont la cause n'est pas honnête, parce que « l'action du vol ne se donne qu'à celui qui y a intérêt pour une cause honnête ».

Par exemple, « on ne donne pas l'action du vol à celui qui possède de mauvaise foi, quoiqu'il eût intérêt à ce que la chose ne fût pas volée, et quoique les périls en fussent à sa charge, par la raison que *la mauvaise foi ne produit point d'actions*. On accorde donc l'action du vol au possesseur de bonne foi; mais non au possesseur de mauvaise foi ».

Ainsi, « celui qui a volé une chose n'a pas l'action du vol contre celui qui la lui a volée à lui-même; le propriétaire peut l'exercer contre le second voleur, et le premier ne le peut pas, parce que le propriétaire a un intérêt à faire restituer la chose, et que le premier n'en a pas; c'est ce que rapporte Q.-Mucius, ce qui est vrai; car, quoique le premier voleur ait un intérêt (1) comme soumis à l'action en restitution, cependant il n'a point d'action (2), parce que cet intérêt n'a point une cause honnête. Nous ne partageons pas l'opinion de Servius, qui pensait qu'il avait l'action du vol si le propriétaire n'existait ni ne devait exister; parce que la chose n'en appartiendrait pas plus à celui qui ne pouvait que cesser de gagner (3) en perdant la chose. Le propriétaire a donc l'action du vol contre l'un et l'autre, de manière que s'il l'intente contre l'un, il ne l'a pas moins contre l'autre, outre l'action réipersécutoire (4), parce qu'ils sont diversement tenus de toutes ces actions ».

« Julien dit aussi, livre vingt-deux du Digeste, que s'il est reconnu que l'action du vol n'appartient à aucun de ceux qui l'ont volée, elle n'appartient pas à celui chez qui elle a été déposée (5); quoique, dès qu'il l'a touchée, les périls ont commencé d'en être à sa charge ».

« Pomponius, livre dix sur Sabinus, dit aussi que celui qui s'est rendu coupable de dol (6) à l'égard de la chose que je lui ai prêtée, n'a pas l'action du vol ».

« Pomponius dit la même chose par rapport à celui qui s'est chargé de porter quelque chose à quelqu'un par mandat ».

---

(1) Le premier.

(2) Contre le second.

(3) S'il n'y avait point de propriétaire, une nouvelle raison exclurait le voleur, parce qu'il ne serait plus tenu envers personne, et combattrait pour le lucre de la proie : or, cette action, comme on l'a vu, n'est donnée qu'à celui qui éprouve un dommage réel.

(4) Contre l'un et l'autre; mais la dernière étant réipersécutoire, s'il a recouvré sa chose de l'un, elle cessera contre l'autre.

(5) Et qui l'a cachée pour la voler.

(6) En la cachant pour la voler.

LIX. Quod si quis non sit ipsius rei fur, sed tantum furtum admiserit circa usum rei quæ ipsi, puta, commodata aut conducta erat, habebit actionem furti. Quum enim ex honesta causa rem teneret, ejus honeste interest non fuisse subreptam.

Hoc docet Ulpianus : « Si ego tibi poliendum vestimentum locavero, tu vero inscio aut invito me commodaveris Titio, et Titio furtum factum sit : et tibi competit furti actio, quia custodia rei ad te pertinet; et mihi adversus te, quia non debueras rem commodare, et id faciendo furtum admiseris. Ita erit casus, quo fur furti agere possit ». *l.* 48. §. 4. Ulp. *lib.* 42. *ad Sab.*

Fur quidem actionem furti non habet, si furtiva res ei surripiatur. Secus est si sua res ei surripiatur, quamvis a furtivo servo. Enimvero, « quod furi ipsi furtum fecerit furtivus servus, eo nomine actionem cum domino furem habiturum placet, ne facinora talium servorum, non solum ipsis impunitatem præstent, sed dominis quoque eorum quæstui sint. Plerumque enim ejus generis servorum furtis, peculia eorumdem augentur ». *l.* 67. §. 4. Celsus, *lib.* 12. *digest.*

LX. Vidimus actionem furti non dari ei, cujus aut nihil, aut turpiter interest.

Sed nec cuivis cujus honeste interesset, datur. Nam ita demum « is cujus interest non subripi, furti actionem habet, si et rem tenuit domini voluntate, id est, veluti is cui res locata est ». *l.* 85. Paul. *lib.* 2. *manualium.*

« Is autem qui sua voluntate, vel etiam pro tutore negotia gerit, item tutor, vel curator, ob rem sua culpa subreptam, non habet furti actionem ». *d. l.* 85. §. 1.

Et alibi, « qui alienis negotiis gerendis se obtulit, actionem furti non habet, licet culpa ejus res perierit, sed actione negotiorum gestorum ita damnandus est, si dominus actione ei cedat ».

« Eadem sunt in eo qui pro tutore negotia gerit : vel in eo tutore, qui diligentiam præstare debeat, veluti qui ex pluribus tutoribus testamento datis, oblata satisdatione solus administrationem suscepit ». *l.* 53. §. 3. Paul. *lib.* 39. *ad ed.*

LXI. Maxime autem ei non datur actio furti, qui nec dominium, nec possessionem ullam ac rei detentionem habebat, quamvis ipsius interesset.

Hinc Papinianus : « Qui rem Titii agebat, ejus nomine falso procuratori creditoris solvit, et Titius ratum habuit. Non nascitur ei (1) furti actio, quæ, statim quum pecunia soluta est, ei, qui dedit, nata est; quum Titii nummorum dominium non

(1) Titio.

LIX. Celui qui n'a pas volé la chose elle-même, mais a commis un vol relativement à l'usage pour lequel on la lui avait, par exemple, prêtée ou louée, on aura l'action du vol, parce qu'en ayant une possession honnête, il avait aussi un intérêt honnête à ce qu'elle ne fût pas volée.

C'est ce qu'enseigne Ulpien : « Si, dit-il, je vous ai donné moyennant un salaire, un habit à nettoyer, et qu'à mon insu ou contre mes ordres vous l'ayez prêté à Titius, et qu'il l'ait volé, vous aurez l'action du vol contre lui, parce que vous deviez le garder, et moi contre vous parce que vous avez commis un vol en le prêtant. Tel est le cas où un voleur a l'action du vol ».

A la vérité, un voleur n'a pas l'action du vol contre celui qui lui a volé la chose qu'il avait volée lui-même ; mais il en est autrement si la chose lui a été volée par un esclave volé. En effet, « si un esclave volé a volé un voleur, il est décidé que ce voleur a l'action du vol contre le maître de cet esclave, pour que de pareils vols ne soient pas impunis, et ne profitent pas aux maîtres, en augmentant le pécule de leurs esclaves, comme il arrive souvent ».

LX. Nous avons vu que l'action du vol n'est pas donnée à ceux qui n'y ont pas d'intérêt ou n'y ont qu'un intérêt honteux.

Toutefois on ne la donne pas à tous ceux qui y ont un intérêt honnête ; car on ne la donne « qu'à ceux qui possédaient la chose du consentement du propriétaire, comme celui qui la tenait en location ».

« Mais celui qui fait les affaires officieusement, même comme tuteur ; un tuteur, un curateur, n'ont pas l'action du vol si la chose est volée par leur faute ».

Et ailleurs, « celui qui s'est offert pour gérer les affaires d'autrui n'a pas l'action du vol, quoique la chose volée l'ait été par sa faute, et qu'il soit tenu de celle de la gestion des affaires, à moins que le propriétaire ne lui cède l'action du vol ».

« Il en est de celui qui gère pour le tuteur, et du tuteur lui-même, tenu de surveillance, comme de l'un de plusieurs tuteurs donnés par testament et qui a obtenu l'administration en fournissant caution ».

LXI. On ne donne point l'action du vol surtout à celui qui n'avait ni la propriété, ni aucune possession, ni jouissance de la chose volée, quoiqu'il eût quelque intérêt à ce qu'elle ne le fût pas.

C'est ce que dit Papinien : « Celui qui faisait les affaires de Titius a payé une somme au faux procureur de son créancier, et Titius a ratifié ce paiement ; il n'y a pas lieu à l'action du vol (1) qui avait eu lieu par le fait du paiement en faveur de celui

(1) En faveur de Titius.

fuerit, neque possessio (1). Sed condictionem *indebiti* quidem Titius habebit; *furtivam* autem, qui pecuniam dedit : quæ, si negotiorum gestorum actione (2) Titius conveniri cœperit, arbitrio judicis ei præstabitur ». *l.* 80. §. 7. *lib.* 12. *quæst.*

Prope simile est quod « apud Labeonem relatum est : si siliginario quis (3) dixerit, ut quisquis nomine ejus siliginem petisset, ei daret; et quidam ex transeuntibus, quum audisset, petiit ejus nomine, et accepit (4) : furti actionem adversus eum qui suppetet siliginario competere, non mihi (5). Non (6) enim mihi negotium, sed sibi siliginarius gessit ». *l.* 52. §. 11. Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

Suffragatur etiam Gaius : « Interdum accidit ut non habeat furti actionem, is cujus interest rem salvam esse. Ut ecce, creditor ob rem debitoris subreptam, furti agere non potest, etsi aliunde creditum servare non possit. Loquimur autem, scilicet de ea re quæ pignoris jure obligata non sit ». *l.* 49. Gaius, *lib.* 11. *ad ed. prov.*

« Item rei dotalis nomine, quæ periculo mulieris est, non mulier furti actionem habet, sed maritus ». *d. l.* 49. §. 1.

LXII. Inde est etiam quod « si ex duobus sociis omnium bonorum, unus rem pignori acceperit, eaque subrepta sit, Mela scripsit, eum solum furti habere actionem, qui pignori accepit; socium non habere (7) ». *l.* 52. §. 18. Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

Simili ratione nititur quod definitur in specie sequenti. Nimirum, an « pater cujus filio commodata res est, furti actionem habeat, quæritur? Et Julianus ait : patrem hoc nomine agere non posse, quia (8) custodiam præstare non debeat. Sicut (in-

---

(1) Quamvis ejus intersit; quum ex sua ratihabitione ei qui dedit, actione *negotiorum gestorum contraria* teneatur.

(2) *Contraria.*

(3) Qui siliginem a siliginario emerat. Siligo est selectum frumenti genus quod Plinius, 18. 8. appellat *tritici delicias.*

(4) A siliginario; qui deceptus dedit ei siliginem perferendam emptori, quam is sibi retinuit et sic furtum siliginis fecit.

(5) Siligo enim mansit siliginarii. Ego ad quem perlata non est, nec dominium, nec ullam possessionem hujus siliginis habebam.

(6) Supple : Nec siliginarius hanc actionem *furti* mihi cedere tenetur. Is quidem qui alienum negotium gerendo, actiones aliquas comparavit, tenetur eas cedere domino negotii. Verum siliginarius tradendo huic siliginem ut ad me perferretur, non tam meum videtur negotium gessisse, quam suum : hoc enim fecit, animo exsolvendæ suæ obligationis.

(7) Quamvis tamen et ejus intersit, propter societatem.

(8) Id est, pater, quamvis ejus intersit rem filio commodatam, non fuisse subreptam, utpote qui eo nomine commodatori actione *de peculio* obligetur; tamen actionem *furti* non habet, quia ipse rem non tenebat, ipse ejus custodiam præstare non debebat.

qui l'avait fait, parce que Titius n'avait ni propriété ni possession de l'argent donné (1); mais Titius aura l'action du paiement *indûment fait*, et celui qui a donné l'argent aura celle *de la chose volée*, que le juge pourra lui faire restituer, si l'action de la gestion des affaires a été intentée (2) ».

C'est à peu près « ce que rapporte Labeon, que si quelqu'un a dit à un boulanger (3) de donner de la farine à celui qui en demanderait en son nom; qu'un passant qui l'avait entendu en ait demandé et reçu (4), il a l'action du vol contre ce voleur pour le boulanger à qui elle appartenait, et non pour lui (5), parce que (6) le boulanger avait fait sa propre affaire ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Gaius, que « quelquefois il arrive que celui qui a intérêt à ce que la chose ne soit pas volée n'a pas l'action du vol. Par exemple, un créancier ne peut pas exercer l'action du vol contre celui qui a volé son débiteur, quoiqu'il ne puisse pas sauver autrement sa créance, nous supposons cependant que la chose ne lui est pas hypothéquée ».

Autre exemple. « La femme n'a pas l'action du vol pour sa chose dotale, c'est son mari ».

LXII. De là encore, « Mela dit que si l'un de deux associés pour tous leurs biens a reçu une chose en gage, et qu'elle ait été volée; celui qui l'a reçue en gage a seul l'action du vol, et que l'autre ne l'a pas (7) ».

C'est sur les mêmes raisons qu'est appuyée la décision suivante sur la question de savoir « si le père au fils duquel on a prêté une chose qui a été volée, a l'action du vol? Julien répond négativement, parce qu'il n'était pas tenu de la garder (8), et

(1) Quoiqu'il ait intérêt, puisque par sa ratification il est tenu envers celui qui l'a donné, de l'action de la gestion des affaires.

(2) Contraire.

(3) Dont il avait acheté de la farine. *Siligo* signifie de la fleur de farine du meilleur froment, que Pline, 18, 8, appelle *tritici delicias*.

(4) Du boulanger qui la lui a donnée pour la remettre à l'acheteur, et qu'il a retenue et volée.

(5) Car la farine est restée celle du boulanger; car ne m'ayant pas été remise, je n'en ai ni propriété ni possession.

(6) Ajoutez: Et le boulanger n'est pas tenu de lui céder cette action. Celui qui acquiert des actions en faisant l'affaire d'un autre, doit bien lui céder ces actions, mais le boulanger, en livrant de la farine à ce voleur pour la porter à un tiers, n'est pas plus censé faire l'affaire de ce tiers que la sienne, parce qu'il ne fait que remplir une obligation.

(7) Quoiqu'il y ait un intérêt comme associé.

(8) C'est-à-dire, quoique le père ait intérêt à ce que la chose prêtée à son fils ne soit pas volée, comme obligé envers le prêteur à raison du pécule de son fils, il n'a cependant pas l'action du vol, parce qu'il n'a pas tenu la chose lui-même, et n'était pas tenu de la garder.

quit) is qui pro eo cui commodata res est, fidejussit, non habet furti actionem. Neque enim (inquit) is cujuscumque intererit rem non perire, habet furti actionem; sed qui ob eam rem tenetur, quod ea res culpa ejus perierit. Quam sententiam Celsus quoque libro duodecimo Digestorum probat ». *l.* 14. §. 10. idem, *lib.* 29. *ad Sab.*

LXIII. Hinc etiam est quod « is cui ex stipulatu, vel ex testamento servus debetur, quamvis intersit ejus, non habet furti actionem. Sed nec is qui fidejussit pro colono ». *l.* 85. *v. fin.* Paul. *lib.* 2. *manual.*

Idem Paulus alibi ait : « Si stipulatus de te sim, *per te* non fieri quominus homo Eros intra kalendas illas mihi detur : quamvis mea interesset eum non subripi, quum subrepto eo ex stipulatu non teneris : si tamen per te factum non sit quominus mihi daretur, non tamen furti actionem me habere ». *l.* 66. §. 5. idem, *lib.* 7. *ad Plaut.*

Multo majori ratione, « is cui ex stipulatu res debeatur, furti actionem non habet, si ea subrepta sit, quum per debitorem stetisset quominus eam daret ». *l.* 13. Paul. *lib.* 5. *ad Sabin.*

LXIV. Quod de stipulatore et legatario diximus, dic et de eo cui res ex quacumque alia causa debita foret. Hinc « eum qui emit, si non tradita est ei res, furti actionem non habere, sed adhuc venditoris esse hanc actionem Celsus scripsit. Mandare eum plane oportebit emptori furti actionem, et condictionem, et vindicationem : et si quid ex his actionibus fuerit consecutus, id præstare eum emptori oportebit. Quæ sententia vera est : et ita et Julianus. Et sane periculum rei ad emptorem pertinet, dummodo custodiam venditor ante traditionem præstet ». *l.* 14. Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

« Adeo autem ante traditionem, furti non habet actionem, ut sit quæsitum, an ipse subripiendo rem emptor furti teneatur? Et Julianus libro vigesimo-tertio Digestorum scribit : si emptor rem cujus custodiam venditorem præstare oportebat, soluto pretio subripuerit, furti actione non tenetur (1). Plane si, antequam pecuniam solveret, rem subtraxerit, furti actione teneri, perinde ac si pignus subtraxisset ». *d. l.* 14. §. 1.

LXV. Emptori quidem et similibus, directa actio *furti* non competit; at eis utilis dari potest. Quo sensu Paulus ait : « Si res vendita ante traditionem subrepta sit, emptor et venditor furti agere possunt. Utriusque enim interest (2) rem tradi vel tradere ». Paul. *sent. lib.* 2. *tit.* 31. *de furtis.* §. 17.

---

(1) Nihil enim interest venditoris, quum, etsi non fuisset surrepta, tradere eam emptori necesse habuisset.

(2) Venditoris interest; quum eo nomine obligetur emptori, saltem in id

qu'il en est comme de celui qui a répondu pour celui à qui la chose aurait été prêtée, qui n'aurait pas cette action, non plus que celui qui aurait un intérêt quelconque à l'empêcher de périr; mais serait tenu de cette action, si la chose avait péri par sa faute; opinion qu'adopte Celse ».

LXIII. C'est encore pourquoi « celui à qui il est dû un esclave en vertu d'une stipulation ou d'un testament, n'a pas l'action du vol quoiqu'il ait un intérêt, non plus que celui qui a répondu pour un fermier ».

Le même Paul dit ailleurs : « Si j'ai stipulé de vous que vous n'empêcheriez pas que l'esclave Eros me fût livré avant telles calendes, quoique j'eusse un intérêt à ce qu'il ne fût pas volé, et que vous ne soyez pas tenu de cette stipulation, s'il a été volé; cependant si vous n'avez pas empêché qu'il me fût livré, je n'aurai pas l'action du vol ».

A plus forte raison, « celui à qui une chose est due par stipulation n'a pas l'action du vol, si elle a été volée, quoique le débiteur a été en demeure de la donner ».

LXIV. Ce qui a été dit du stipulateur et du légataire s'applique à celui à qui une chose est due à tout autre titre. C'est pourquoi « Celse dit que celui qui a acheté une chose qui ne lui a pas été livrée n'a pas l'action du vol, et qu'elle appartient toujours au vendeur, qui doit lui céder ses actions du vol, en restitution et en revendication. Ce qui est vrai, comme le pense aussi Julien; et certainement les périls de la chose sont à la charge de l'acheteur, pourvu qu'il l'ait bien gardée avant le vol ».

« Mais il s'en faut tellement qu'il ait l'action du vol avant la livraison, qu'on a mis en question si, en volant lui-même la chose, il serait tenu de cette action? et Julien, livre trente-six du Digeste, professe que si l'acheteur, après avoir payé la chose que le vendeur devait garder l'a volée, il n'est pas tenu de l'action du vol (1) dont il aurait été tenu avant le paiement, comme s'il eût volé un gage ».

LXV. L'acheteur et ses semblables n'ont pas l'action directe du vol, mais on peut leur donner une action utile. C'est en ce sens que Paul dit que « si une chose vendue a été volée avant d'être livrée, l'acheteur et le vendeur ont l'action du vol, parce que l'un a intérêt à la livrer et l'autre à (2) ce qu'elle lui soit livrée ».

---

(1) Le vendeur n'y a aucun intérêt, puisque si elle n'eût pas été volée il devait la lui livrer.

(2) Le vendeur y a intérêt, en ce qu'il est du moins tenu de lui céder

§. III. *An actio furti successoribus detur.*

LXVI. Actio furti heredi cæterisque universalibus successoribus datur.

Hinc V. G. « arrogatorem posse furti agere, scilicet ejus furti nomine, quod factum est ei, quem adrogavit, antequam eum adrogaret, certum (1) est. Cæterum si postea, nulla erit dubitatio ». *l.* 41. §. 1. Ulp. *lib.* 41. *ad Sab.*

ARTICULUS III.

Adversus quos actiones furti dentur, et adversus quas personas denegentur.

§. I. *Adversus quos dentur.*

LXVII. « Non tantum qui furtum fecerit, sed etiam is cujus ope aut consilio furtum factum fuerit, furti actione tenetur ». Paul. *sent. lib.* 2. *tit.* 31. *de furtis.* §. 10.

« Item dubitatum illa verba, *ope*, *consilio*, quemadmodum accipienda sunt, sententiæ (2) conjungentium aut separantium? Sed verius est, quod et Labeo ait, separatim accipienda (3): quia aliud factum est ejus qui *ope*, aliud ejus qui *consilio* furtum facit. Sic enim alii condici (4) potest, alii non potest. Et sane post veterem auctoritatem eo perventum est, ut nemo ope videatur fecisse, nisi et consilium malignum habuerit; nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit ». *l.* 53. §. 1. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Paul. *lib.* 59. *ad ed.*

LXVIII. Jam videndum quis proprie *consilium* dare, quis *opem* proprie ferre videatur.

« Consilium autem dare videtur, qui persuadet et impellit, atque instruit consilio (5) ad furtum faciendum. Opem fert, qui ministerium atque adjutorium ad subripiendas res præbet ». *l.* 50. §. 3. Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

Exemplum in eo quod « eum qui mulionem dolo malo (6) in

---

ut hanc actionem cedat. Non est novum autem ut, cui actio cedi debet, si cessa non fuerit, utilis ei detur.

(1) Omnia enim jura quæ arrogatus habebat, ad arrogatorem transeunt.

(2) Græce accipe, id est, *ex sententia;* genitivum scilicet pro ablativo.

(3) Igitur non solum is qui aliquo facto, sed et is qui consilio furtum adjuvat, hac actione tenetur.

(4) Ei nimirum qui per aliquod factum externum opem tulit furi. Vide supra, *lib.* 13. *tit.* 1. *de cond. furt. n.* 7.

(5) Secus de eo qui aliquem jam furari paratum hortaretur simpliciter ad furandum, laudaretque ejus propositum. De eo intelligendus paragraphus duodecimus *instit. lib.* 4. *tit.* 1. *de oblig. quæ ex delict.*

(6) Hoc animo ut interim alter mulas surriperet.

§. III. *Si l'action du vol est donnée aux successeurs.*

LXVI. L'action du vol est donnée à l'héritier et à tous les autres successeurs universels.

C'est ainsi que, par exemple, « il est certain que l'on donne à l'adrogateur l'action du vol pour ce qui a été volé à son adrogé avant son adrogation (1). Pour ce qui lui a été volé depuis, il n'y a pas de doute ».

ARTICLE III.

Contre qui est donnée ou n'est pas donnée l'action du vol.

§. I. *Contre qui est donnée l'action.*

LXVII. « L'action du vol est donnée, non-seulement contre ceux qui l'ont commis, mais encore contre ceux qui leur ont donné aide ou conseil pour le commettre ».

« On a élevé sur ces mots *aide* et *conseil* la question de savoir s'il fallait suivre l'opinion (2) de ceux qui les entendent conjonctivement ou séparément? mais le mieux est de les entendre séparément, comme le veut Labeon (3), parce qu'autre chose est de donner *aide* ou de donner *conseil* pour commettre un vol; car ce qui s'applique à l'un (4) n'est pas applicable à l'autre; et l'autorité des anciens nous apprend que personne n'est censé donner aide pour commettre un vol sans en avoir reçu le conseil, ni avoir reçu ce conseil s'il n'a rien fait pour l'exécuter ».

LXVIII. Voyons maintenant qui est censé avoir donné *aide* ou avoir donné *conseil* proprement parlant.

« Celui qui approuve, persuade, excite et instruit un voleur est censé lui donner conseil (5), et celui qui lui prête son secours et son ministère lui donne aide ».

Exemple. « Si quelqu'un avait par dol (6) appelé un mu-

---

cette action; et il est ordinaire de donner une action utile à celui à qui on n'a pas cédé celle qui devait lui être cédée.

(1) Car tous les droits de l'adrogé passent à l'adrogeant.

(2) *Sententiæ* pour *ex sententia;* le génitif pour l'ablatif suivant les Grecs.

(3) Non-seulement donc celui qui, par ses actions, mais encore celui qui, par ses discours, a concouru à un vol, est donc tenu de l'action du vol.

(4) A celui qui a concouru au vol par des actes extérieurs. Voyez ci-dessus, *liv.* 13, le titre *de l'action en restitution de la chose volée, n.* 8.

(5) Il en est autrement de celui qui a simplement approuvé un voleur déjà préparé à voler; c'est de lui qu'il faut entendre le paragraphe 12 *des institutes*, au titre *des obligations qui naissent des délits.*

(6) Pour qu'un autre volât ses mulets.

jus vocasset, si interea mulæ perissent (1), furti teneri veteres responderunt ». *l.* 66. §. 2. Paul. *lib.* 7. *ad Plaut.*

Aliud exemplum. « Cum eo qui pannum rubrum ostendit, fugavitque pecus, ut in fures incideret, si quidem dolo malo fecit, furti actio est ». *sup. d. l.* 50. §. 4.

Obiter nota : « Sed, etsi non furti faciendi causa hoc fecit, non debet impunitus esse lusus tam perniciosus. Idcirco Labeo scribit, in factum dandam actionem ». *d.* §. 4.

« Nam et si præcipitata sint pecora, utilis (2) actio damni injuriæ, quasi ex lege Aquilia dabitur ». *l.* 51. Gaius, *lib.* 13. *ad ed prov.*

Aliud exemplum est, quum quis sciens res furatas suscipit. Hinc Diocletianus et Maximianus : « Eos qui a servo furtim ablata scientes susceperint, non tantum de susceptis convenire, sed etiam pœnali furti actione potes ». *l.* 14. *cod.* 6. 2. *h. tit.*

Scivisse autem facile præsumuntur, qui non possunt dicere a quo susceperint. Unde Alexander : « Civile est quod a te adversarius tuus exigit, ut rei, quam apud te fuisse fateris, exhibeas venditorem. Nam a transeunte et ignoto te emisse, dicere non convenit, volenti evitare alienam bono viro suspicionem ». *l.* 5. *cod.* 6. 2. *h. tit.*

Opem etiam ferre videtur, qui furem celat : secus si tantum non indicat.

Hinc Ulpianus : « Qui furem novit, sive indicet eum, sive non indicet, fur non est; quum multum intersit, furem quis celet, an non indicet; qui novit, furti non tenetur; qui celat, hoc ipso tenetur ». *l.* 48. §. 1. Ulp. *lib.* 42. *ad Sab.*

LXIX. Jam observandum quod ut quis eo nomine quod opem consiliumve dederit, furti teneatur, hæc duo concurrere oportet : 1°. ut dolo hoc fecerit; 2°. ut furtum revera secutum sit.

Oportet ut dolo hoc fecerit. Nam, « recte Pedius ait : sicut nemo furtum facit sine dolo molo, ita nec consilium vel opem ferre sine dolo malo posse ». *l.* 50. §. 2. Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

« Item verum est quod Labeo ait, nec ope impuberis (3) furto facto teneri eum ». *l.* 23. *v. fin.* Ulp. *lib.* 41. *ad Sab.*

---

(1) Surreptæ scilicet fuerint.

(2) Non *directa*, quia non suo corpore damnum dedit. Vide supra, *lib.* 9. *tit.* 2. *ad l. Aquil. n.* 13 *et seq.*

(3) Scilicet ejus qui nondum sit doli capax, nondum sit pubertati proximus. Supra, *n.* 41.

letier en jugement, et que ses mulets aient été volés pendant son absence (1), les anciens pensaient qu'il était tenu de l'action du vol ».

Autre exemple. « Celui qui a effrayé un troupeau pour le mettre en fuite en lui faisant voir de l'étoffe rouge, afin de favoriser des voleurs, est tenu de l'action du vol ».

Observation. « Et quand il n'aurait pas voulu favoriser un vol, un amusement aussi pernicieux ne devrait pas rester impuni ; c'est pourquoi Labeon dit qu'il faut donner une action en fait contre lui ».

« Car si le troupeau a été dispersé, il y a lieu à l'action utile du dommage (2), en vertu de la loi Aquilia ».

Troisième exemple. Celui qui reçoit des choses qu'il sait être volées ; Diocletien et Maximien disent que « l'on peut intenter non-seulement l'action civile, mais encore l'action pénale du vol contre ceux qui ont sciemment reçu des choses soustraites par un esclave ».

Et on peut supposer que ceux qui ne peuvent pas dire de qui ils tiennent les choses volées savaient qu'elles l'étaient. C'est pourquoi Alexandre dit : « Votre adversaire est fondé à exiger que vous lui nommiez celui qui vous a vendu la chose que vous avouez avoir chez vous ; car en lui disant que c'est un passant que vous ne connaissez pas, vous donnez lieu à un soupçon que doit éviter un honnête homme ».

C'est aussi donner aide à un voleur que de le cacher, mais non de ne pas l'indiquer.

C'est ce que dit Ulpien. « On n'est pas un voleur pour connaître un voleur, ni en l'indiquant ou en ne l'indiquant pas, parce qu'il y a bien de la différence entre le céler ou ne pas l'indiquer. Celui qui le connaît n'est pas tenu de l'action du vol, dont est tenu par le fait celui qui le cache ».

LXIX. Observons que, pour que celui qui a donné aide ou conseil soit tenu de l'action du vol, il faut 1°. qu'il l'ait fait par dol, 2°. que le vol ait été réellement commis.

Il faut qu'il l'ait fait par dol, car « Pedius dit avec raison que, comme un vol ne se commet pas sans dol, de même on ne peut pas sans dol donner aide ou conseil pour le commettre ».

« Il est également vrai que, comme dit Labeon, l'aide (3) d'un impubère ne donne pas lieu contre lui à l'action du vol ».

---

(1) Qu'il les ait en effet volés.

(2) Non directe, parce qu'il n'a pas fait lui-même physiquement le dommage. Voyez *liv.* 9, le titre *de la loi Aquilia*, *n.* 13 *et suiv.*

(3) C'est-à-dire, s'il est encore incapable de dol, et non bientôt majeur. Ci-dessus, *n.* 41.

Enimvero « nemo opem aut consilium alii præstare potest, qui ipse furti faciendi consilium capere non potest ». *l.* 90. §. 1. Javol. *lib.* 9. *ex poster. Labeon.*

LXX. Dolo factum autem accipimus, non quidquid maligne fit, sed duntaxat quod fit eo proposito, ut furtum sequatur. Hinc V. G. « qui injuriæ causa januam effregit (1), quamvis inde per alios res amotæ sint, non tenetur furti, Nam *maleficia* voluntas et propositum delinquentis distinguit ». *l.* 53. Paul. *lib.* 39. *ad ed.*

Cæterum modo quis hoc proprositum habuerit ut furtum sequeretur, nihil refert, an furi prodesse, an duntaxat ei cui furtum fieret, nocere voluerit.

Unde, « ope consilio furtum factum Celsus ait, non solum si idcirco fuerit factum, ut socii furarentur; sed et si non ut socii furarentur, inimicitiarum tamen causa fecerit ». *sup. d. l.* 50. §. 1.

Quinetiam non necesse est ut principaliter voluerit furtum sequi. Sufficit ut hoc secundario voluerit; puta si principale ejus propositum fuerit, obsequi et obtemperare ei quem furari velle sciebat.

Hinc, « qui ferramenta sciens commodaverit ad effringendum ostium vel armarium, vel scalam sciens commodaverit ad ascendendum; licet nullum ejus consilium principaliter ad furtum faciendum intervenerit, tamen furti actione tenetur ». *l.* 54. §. 4. Gaius, *lib.* 13. *ad ed. prov.*

LXXI. Ut qui opem consiliumve dedit, actione furti teneatur, non sufficit quod hoc habuerit propositum ut furtum sequeretur : oportet furtum revera secutum esse.

Hinc, « si tu Titium mihi commodaveris, quasi idoneum cui crederem, et ego in Titium inquisii, deinde tu alium adducas quasi Titium; furtum facies (2), quia Titium esse hunc credo (3) : scilicet si et ille qui adducitur, scit. Quod si nesciat, non facies furtum (4); nec enim qui adduxit, opem tulisse potest videri, quum factum non sit : sed dabitur actio in factum, in eum qui adduxit ». *l.* 66. §. 4. Paul. *lib.* 7. *ad Plaut.*

---

(1) Non eo animo ut auxiliaretur furibus.

(2) Id est, videberis opem tulisse furto quod mihi faciet hic pseudo-Titius.

(3) Adeoque pecuniam quam huic pseudo-Titio numero, non ipsi, sed vero Titio numerare volo. Quum igitur eam invito me accipiat, hujus furtum mihi facit.

(4) Non fit enim furtum sine affectu furandi; quem si non habuerit hic pseudo-Titius, non potest videri furtum ab eo commissum, (adeoque nec opem furto allatam, quum nullum furtum factum fuerit.)

En effet, « celui qui ne peut pas prendre aide ou conseil pour commettre un vol, ne peut pas donner aide ou conseil pour le commettre ».

LXX. On ne fait pas par dol tout ce qu'on fait méchamment, mais seulement ce qu'on fait pour qu'il s'ensuive un vol. C'est pourquoi, par exemple, « celui qui a brisé une porte (1) dans la seule intention de nuire n'est pas tenu de l'action du vol, parce que d'autres en ont profité pour voler; car on distingue la volonté de nuire du projet spécial ».

Au reste, pourvu qu'on ait eu l'intention qu'il s'ensuivît un vol, il importe peu qu'on ait voulu favoriser le voleur, ou qu'on ait seulement voulu nuire à celui qui a été volé.

D'où suit que, « comme dit Celse, on a donné aide ou conseil, non-seulement si on a voulu favoriser des voleurs dont on était l'associé; mais encore si l'on a voulu par inimitié que des voleurs quelconques volassent ».

Il n'est pas même nécessaire qu'on ait principalement voulu qu'il s'ensuivît un vol. Il suffit qu'on l'ait voulu secondairement; par exemple, qu'on ait principalement voulu favoriser celui qu'on savait qui voulait voler.

C'est pourquoi « celui qui a prêté des instrumens pour briser une porte ou une armoire, une échelle à quelqu'un qu'il savait avoir dessein de voler, sera tenu de l'action du vol, quoiqu'il n'ait principalement aucune autre part au vol qui a été commis ».

LXXI. Pour que celui qui a donné aide ou conseil soit tenu de l'action du vol, il ne suffit pas qu'il ait voulu le vol qui devait s'ensuivre, il faut encore que ce vol ait eu lieu en effet.

C'est pourquoi « si vous m'avez recommandé Titius comme un homme solvable, à qui je pouvais prêter, et que j'aie fait des informations sur son compte, mais que vous y en ayez substitué un autre, vous aurez commis un vol (2) si le substitué le sait, parce que j'ai cru que c'était celui que vous m'aviez recommandé (3). Si celui à qui j'aurai prêté ignore cette fraude, vous n'aurez cependant pas fait un vol (4), et il ne sera pas censé avoir donné aide à un voleur, puisqu'il n'y aura point

(1) Sans intention de favoriser des voleurs.

(2) Vous serez censé avoir donné aide au vol qu'il m'aura fait.

(3) J'aurai voulu prêter au véritable Titius, et non à celui-là, qui recevra mon argent sans mon consentement, et il me l'aura donc volé.

(4) Car on ne commet pas un vol sans en avoir l'intention. Si ce faux Titius n'a pas cette intention, il ne peut pas être censé avoir commis un vol; il ne peut pas plus avoir donné aide à un voleur, puisqu'il n'y aura point de vol.

Multo magis, si nulla omnino contrectatio sequatur, cessabit actio furti. Unde, « si pavonem meum mansuetum, quum de domo mea effugisset, persecutus sis quoad is perit (1) : agere tecum furti ita potero, si aliquis eum habere cœperit ». *l.* 37. Pomp. *lib.* 19. *ad Sab.*

Consonat quod Ulpianus ait : « Qui servo persuasit ut fugeret, fur non est : nec enim qui alicui malum consilium dedit, furtum facit; non magis quam si ei persuasit, ut se præcipitet, aut manus sibi inferret. Hæc enim (2) furti non admittunt actionem. Sed si alius ei fugam persuaserit, ut ab alio surripiatur : furti tenebitur is qui persuasit (3), quasi ope et consilio ejus furtum factum sit. Plus Pomponius scripsit : eum qui persuasit (4), quamvis interim furti non teneretur, tunc tamen incipere teneri, quum quis fugitivi fur esse cœperit : quasi videatur ope consiliove ejus furtum factum ». *l.* 36. *lib.* 41. *ad Sab.*

« Idem Pomponius ait : Si cum rebus aufugerit fugitivus, posse furti actione sollicitatorem (5) conveniri rerum nomine : quia opem et consilium contrectatori (6) tulit. Quod et Sabinus significat ». *d. l.* 36. §. 2.

« Si duo servi invicem sibi persuaserunt, et ambo simul aufugerunt : alter alterius fur non est. Quid ergo, si invicem se celaverunt? Fieri enim potest, ut invicem fures sint; et potest dici alterum alterius furem esse : quemadmodum si alii singulos subripuissent, tenerentur quasi alter alterius nomine opem tulisset. Quemadmodum rerum quoque nomine teneri eos furti Sabinus scripsit ». *d. l.* 36. §. 3.

---

(1) Et quidem etiamsi hoc animo, ut aliquis eum surriperet.

(2) Sola fuga servi non magis admittit *furti* actionem quam si se præcipitet. Etsi enim fugitivus quodammodo furtum suimet ipsius facere videatur (quoad causam usucapionis scilicet, et quidem solam); nimirum ut, donec reversus fuerit, non possit usucapi : tamen sola servi fuga proprie non est furtum, quum in furto fur distingui debeat ab eo quod surripitur. Qui ergo persuasit fugam, fur non est, nec furti particeps, quum hæc fuga sola nullum contineat furtum : sed tenetur actione *de servo corrupto*.

(3) Sed tunc demum quum furtum servi secutum fuerit, et ab alio surreptus fuerit is servus fugitivus; ut modo infra latius explicat Pomponius.

(4) Licet non habuerit animum favendi ei qui postea hujus servi furtum fecit. Modo tamen habuerit saltem generalem voluntatem ut servus ille mihi subtraheretur.

(5) Servi. Etsi enim servus qui res domini furatur, ipse *furti* non teneatur (ut infra videbimus); tamen furtum fecit, adeoque *furti* tenetur, qui ei opem fert.

(6) Servo.

de vol; mais il y aura lieu à une action en fait contre vous qui l'avez substitué ».

L'action du vol cesse encore bien plus s'il ne s'en est suivi aucun attouchement. D'où suit que, « si vous avez tellement poursuivi mon paon échappé de ma maison, qu'il en est mort (1), j'aurai l'action du vol contre vous, s'il a été pris par quelqu'un ».

Ulpien s'accorde avec cette décision : « Celui qui a conseillé à un esclave de s'enfuir n'est pas un voleur, parce que celui qui donne un mauvais conseil ne commet pas un vol, non plus que celui qui conseille de se tuer ou de se précipiter, parce que ni l'un ni l'autre ne comporte l'action du vol (2); mais celui qui lui aurait conseillé de s'enfuir pour qu'un autre le volât, serait tenu de l'action du vol (3) comme s'il eût conseillé de le voler. Pomponius dit même que celui qui a conseillé la fuite sera tenu de l'action du vol, si quelqu'un a volé l'esclave fugitif, quoiqu'il n'en fût pas tenu sans cela (4); comme s'il avait donné aide ou conseil pour le vol ».

« Le même Pomponius dit que si l'esclave a fui en emportant des effets, on peut intenter l'action du vol contre celui qui lui a conseillé de s'enfuir (5), parce qu'il les a donnés à un voleur (6); principe que Sabinus professe comme lui ».

« Si deux esclaves se sont réciproquement conseillé de fuir, et se sont enfuis ensemble, l'un n'est pas voleur de l'autre. Que faut-il donc dire s'ils se sont célés l'un l'autre? Car il est possible qu'ils soient deux voleurs, et que l'un soit voleur de l'autre, et ils peuvent être tenus de l'action comme tels, de même que, suivant Sabinus, ils en sont tenus pour les effets qu'ils ont emportés ».

---

(1) Même avec l'intention de le faire prendre par quelqu'un.

(2) La seule fuite d'un esclave n'emporte pas plus l'action du vol que son attentat sur lui-même; car quoiqu'en fuyant il soit en quelque sorte censé se voler lui-même, savoir par rapport à l'usucapion qui ne peut s'acquérir qu'après son retour, cependant sa fuite n'est point un vol proprement dit, parce que le voleur est celui qui emporte une chose; celui donc qui conseille la fuite n'est ni voleur ni complice de vol, parce qu'elle ne renferme point de vol, mais il est tenu de l'action *de la corruption d'un esclave.*

(3) Mais seulement quand le vol de l'esclave s'en est suivi, et que cet esclave fuyard a été volé par un tiers, comme l'explique plus amplement Pomponius dans la suite.

(4) Quoiqu'il n'ait pas eu l'intention de favoriser celui qui a ensuite volé cet esclave, pourvu cependant qu'il ait du moins eu l'intention générale de le faire voler.

(5) A l'esclave; car quoique l'esclave qui vole son maître ne soit pas tenu de l'action du vol, comme nous le verrons dans la suite, il fait cependant un vol, et on est par conséquent tenu de l'action du vol quand on lui a donné aide pour ce vol.

(6) Cet esclave.

Supradictis quoque consonat Marcianus : « Furtum non committit, qui fugitivo iter monstravit ». *l.* 62. Marcianus, *lib.* 4. *regul.*

§. IV. *Adversus quas regulas actiones* furti *denegentur.*

LXXII. In re vili, « si libertus patrono, vel cliens, vel mercenarius ei qui eum conduxit, furtum fecerit, furti actio non nascitur ». *l.* 89. Paul. *lib. sing. de pœnis pagan.*

Contra pariter, cujuscumque rei nomine, adversus eas personas quibus reverentia quædam debetur, actiones furti denegantur : quales sunt parentes et patroni, supra *lib.* 37. *tit.* 15. *de obseq. parent.*

Conjux quoque, quæ furtum fecit, actione furti non tenetur, sed actione *rerum amotarum*, ut vid. supra, *lib.* 25. *tit.* 2. *de act. rer. amotar.* quo remitto.

« Ipsa quoque, si opem furi tulit, furti non tenebitur, sed rerum amotarum ». *l.* 52. §. 2. Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

Hæc ita, si proprio nomine conveniatur ; « servi vero sui nomine, furti eam teneri nequaquam ambigendum est ». *d. l.* 52. §. 3.

« Idem dicendum est et in filiofamilias milite. Nam ipse patri furti non tenebitur (1) : servi autem sui nomine castrensis tenebitur, si patri servus furtum fecerit ». *d. l.* 52. §. 4.

LXXIII. Observandum eas pereonas, quas diximus actione furti non teneri, ipsas quidem conveniri non posse : secus de sociis earum. Nam « item placuit eum qui filio, vel servo, vel uxori opem fert furtum facientibus, furti teneri, quamvis ipsi furti actione non conveniantur ». *l.* 36. §. 1. Ulp. *lib.* 41. *ad Sabin.*

Et alibi, « si quis uxori res mariti subtrahenti opem consiliumve accommodaverit, furti tenebitur ». *sup. d. l.* 52. *pr.*

« Sed et si furtum cum ea fecit, tenebitur furti, quum ipsa non teneatur ». *d. l.* 52. §. 1.

ARTICULUS IV.

Quid in his actionibus instituendis observari debeat.

LXXIV. « In actione furti sufficit rem demonstrari ut possit intelligi ». *l.* 19. Ulp. *lib.* 40. *ad Sab.*

---

(1) Nulla enim actio inter duos quorum alter in alterius potestate est : ut vid. supra, *lib.* 44. *tit.* 7. *de oblig. et act.*

Marcian confirme ce qu'on vient de dire, en disant, « que celui qui enseigne le chemin à un fuyard ne commet pas un vol ».

§. IV. *Contre quelles personnes les actions* du vol *sont refusées.*

LXXII. Pour une chose de peu de valeur, « si un affranchi, un client, ont volé leur patron, ou un mercenaire à celui qui l'employait, on ne donnera pas l'action du vol contre eux ».

Réciproquement, les actions du vol sont refusées, quelle que soit la chose volée, contre toutes les personnes à qui l'on doit respect, comme les père et mère et les patrons.

L'époux qui a fait un vol à l'autre n'est pas tenu de l'action du vol, mais de celle *des choses soustraites*, comme on l'a vu ci-dessus *liv.* 25. *tit. de l'action des choses soustraites*, auquel je renvoie.

« La femme qui a aidé à voler son mari n'est pas non plus tenue de l'action du vol, mais de celle des choses soustraites ».

Il en est ainsi lorsqu'elle est actionnée en son nom; « mais autrement, si c'est au nom de son esclave, alors elle est incontestablement tenue de l'action du vol ».

« Il faut dire aussi la même chose du fils de famille militaire; car il n'est pas tenu de l'action du vol envers son père; mais si son esclave a volé son père, il sera tenu à la concurrence de son pécule (1) ».

LXXIII. Il faut observer que ces personnes que nous avons dit qui ne sont pas tenues de l'action du vol, n'en sont en effet pas tenues elles-mêmes, mais qu'elle peut être exercée contre leurs associés; car « il a été décidé que celui qui donne aide ou conseil à son fils, à son esclave ou à sa femme pour voler, est tenu de cette action, quoiqu'on ne puisse pas l'intenter contre lui-même ».

Et ailleurs, « celui qui donne aide ou conseil à une femme pour voler son mari, est tenu de l'action du vol ».

« Et même s'il commet le vol avec elle, il sera tenu de l'action du vol, puisqu'elle n'en est pas tenue ».

ARTICLE IV.

De ce qu'il faut observer pour établir les actions du vol.

LXXIV. « Sur l'action du vol, il suffit de désigner la chose volée pour faire comprendre la question à décider ».

---

(1) Car il n'y a pas d'action entre les personnes dont l'une est sous la puissance de l'autre, comme on l'a vu *liv.* 44, au titre *des obligations et des actions.*

« De pondere autem vasorum non est necesse loqui. Sufficiet igitur ita dici, lancem, vel discum, vel pateram. Sed describenda etiam materia est, utrum argentea, an aurea, an alia quæ sit ». *d. l.* 19. §. 1.

« Quod si quis argentum infectum petat, et massam argenteam dicere, et pondus debebit ponere ». *d. l.* 19. §. 2.

« Signati argenti numerum debebit complecti, veluti aureos tot, pluresve, furto ei abesse ». *d. l.* 19. §. 3.

« Si linea margaritarum subrepta sit, dicendus est numerus. Sed et si de vino furti agatur, necesse est dici quot amphoræ subreptæ sint. Si vasa subrepta sint, numerus erit dicendus ». *l.* 52. §. 25. Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

« De veste quæritur, an color ejus dicendus sit? Et verum est, colorem ejus dici oportere; ut, quemadmodum in vasis dicitur patera aurea, ita et in veste color dicatur. Plane si quis juret, pro certo se colorem dicere non posse, remitti ei hujus rei necessitas debet ». *sup. d. l.* 19. §. 4.

ARTICULUS V.

Quales sint hæ actiones, et quid in his veniat.

LXXV. Actio *furti manifesti* est in quadruplum, ex quo pœna quadrupli successit capitali pœnæ legis XII Tabularum, de qua infra, *tit. de extraord. crimin.*

Actio *furti nec manifesti* est in duplum (1): et hæc pœna ex ipsa lege XII Tabularum descendit, ut vidimus tab. 2. cap. 4.

Utraque actio mere pœnalis est. In his igitur ipsa res non continetur.

Hinc Ulpianus. « Qui vas argenteum perdiderat, eoque nomine furti egerit, de pondere vasis controversia quum esset, et actor majus fuisse diceret, fur vas protulit. Id is, cujus erat, abstulit ei qui subripuerat: dupli nihilominus condemnatus est. Rectissime judicatum est. Nam in actionem pœnalem non venit ipsa res quæ subrepta est, sive manifesti furti, sive nec manifesti agatur ». *l.* 48. *lib.* 42. *ad Sab.*

LXXVI. Quid autem duplatur aut quadruplatur? Nimirum non præcise res ipsa quæ subrepta est, sed quod actoris interest furtum non fuisse factum.

Et si quidem dominus actione *furti* agat, nec alia ratione ejus intersit quam quod dominus est; hoc interesse refertur ad

---

(1) Pœna furti manifesti major; quia qui deprehendendo furem, se rerum suarum vigilantiorem custodem exhibuit, plus debet consequi: *vigilantibus* enim magis *jura subveniunt* quam negligentibus. Præterea in fure qui occultari ita parum curat ut in furto deprehendatur, major audacia est; adeoque et major pœna esse debet.

« Il n'est pas nécessaire de parler du poids des vases, il suffit donc de dire si c'est un plat, une assiette, une coupe; mais il faut dire que ces vases sont d'or, d'argent, ou de telle autre matière ».

« Ou si on réclame de l'argent non travaillé, dire qu'il est en lingot ou en masse, et son poids ».

« Si c'est de l'argent monnayé, dire à peu près le nombre des pièces d'argent ou d'or volées ».

« Si c'est un collier de perles, il faut en dire le nombre; si c'est du vin, dire celui des cruches volées; si ce sont des vases, leur nombre à peu près ».

« Par rapport à un habit, on demande s'il faut en désigner la couleur, et il est certain qu'il faut la désigner, comme par rapport à des vases, il faut dire de quelle matière ils sont. Si cependant le plaignant jure qu'il ne sait pas le nom de sa couleur, on peut l'en dispenser ».

ARTICLE V.

Quelles sont ces actions, et ce qui y entre.

LXXV. L'action *du vol manifeste* est du quadruple depuis que cette peine du quadruple a remplacé la peine capitale des XII Tables, dont nous parlerons ci-après, *tit. des crimes extraordinaires.*

La peine du *crime non manifeste* est du double (1), et elle vient des douze Tables, comme on l'a vu *tab.* 2. *chap.* 4.

Ces deux peines sont purement pénales; la chose volée n'y entre donc pas.

C'est pourquoi Ulpien dit que « quelqu'un avait perdu un vase d'argent et intenté l'action du vol contre le voleur; il prétendait que ce vase pesait plus que le voleur ne le prétendait lui-même, et le voleur le représenta. Le demandeur le reprit et le voleur fut encore condamné à la peine du double, et on avait bien jugé; car la chose volée n'entre pas dans l'action pénale, soit que le vol soit ou ne soit pas manifeste ».

LXXVI. Ce double n'est pas précisément celui de la chose volée, mais de l'intérêt que le demandeur avait à ce qu'elle ne le fût pas.

Et si celui qui a intenté l'action du *vol* n'y avait que l'intérêt d'avoir sa propriété, la mesure en serait la véritable valeur de

---

(1) La peine du vol manifeste est plus grande, parce que celui qui surprend le voleur commettant son crime, et se montre plus soigneux de conserver ses propriétés, doit en être récompensé, et que la loi subvient plus au plus diligent; d'ailleurs le voleur qui se cache si peu qu'on le prend sur le fait, montre une plus grande audace, et doit subir une plus grande punition.

verum rei quæ surrepta est pretium. Quum autem is qui dominus non est, agit; patet non posse hoc quod interest, referri ad rei pretium : sed referri debere ad utilitates quæ ei per furtum interceptæ sunt.

Hoc est quod ait Papinianus : « Quum autem jure dominii defertur furti actio ; quamvis non alias, nisi nostra intersit, competat : tamen ad æstimationem corporis, si nihil amplius intersit, utilitas mea referenda est. Idque et in statuliberis, et in legato sub conditione relicto probatur. Alioquin diversum probantibus statui facile quantitas non potest. Quia itaque tunc sola utilitas æstimationem facit, quum cessante dominio furti actio nascitur, in istis causis ad æstimationem corporis furti actio referri non potest ». *l.* 80. §. 1. Pap. *lib.* 12. *quæst.*

Hinc Javolenus : « Furtivam ancillam, bona fide duorum aureorum emptam quum possiderem, subripuit mihi Attius, cum quo et ego et dominus furti agimus. Quæro, quanta æstimatio pro utroque fieri debet? Respondit : emptori, duplo quanti ejus interest, æstimari debet; domino autem, duplo quanti ea mulier fuerit. Nec nos movere debet, quod duobus pœna furti præstabitur : quippe (quum ejusdem rei nomine præstetur) emptori, ejus possessionis; domino, ipsius proprietatis causa præstanda est ». *l.* 74. *lib.* 4. *epist.*

Igitur quum dominus agit : « in furti actione, non quod interest quadruplabitur, vel duplabitur; sed rei verum pretium ». *l.* 50. Ulp. *lib.* 37. *ad. ed.*

LXXVII. Cujus autem temporis ratione hoc pretium æstimabitur? V. G. « Sed et si res in rebus humanis esse desierit quum judicatur; nihilominus condemnatio facienda est; idemque etsi nunc deterior sit, æstimatione relata in id tempus quo furtum factum est ».

« Quod si pretiosior facta sit, ejus duplum, quanti tunc quum pretiosior facta sit, fuerit, æstimabitur : quia et tunc (1) furtum ejus factum esse verius est ». *d. l.* 50. *v. sed et si.*

Hinc Celsus : « Infans apud furem adolevit. Tam adolescentis furtum fecit ille, quam infantis : et unum tamen furtum est. Ideoque dupli tenetur, quanti unquam apud eum plurimi fuit. Nam quod semel duntaxat furti agi cum eo potest, quid refert propositæ quæstioni? Quippe si subreptus furi foret, ac rursus a fure altero eum recuperasset, etiamsi duo furta fecisset, non amplius quam semel cum eo furti agi posse. Nec dubitaverim, quin adolescentis potius quam infantis æstimationem fieri oporteret. Et quid tam ridiculum est, quam meliorem furis condi-

(1) Jugiter enim fit et continuatur furtum, quando pergit fur eam rem contrectare et detinere.

la chose volée ; mais si le demandeur n'était pas le propriétaire, il est évident que son intérêt ne serait pas relatif à la valeur de la chose, mais au besoin qu'il avait de n'en être pas privé.

C'est ce que dit Papinien, « lorsque l'action est donnée au propriétaire comme tel, et qu'il n'y a pas d'autre intérêt, on considère que la valeur de la chose est l'utilité qu'il en doit retirer; c'est ainsi qu'on juge pour un homme né libre, et pour une chose léguée sous condition; mais il est plus difficile d'apprécier l'intérêt dans les autres cas, parce qu'il est relatif à l'utilité de la chose indépendamment de la propriété, et non à sa valeur réelle ».

C'est pourquoi Javolenus dit : « Je possédais de bonne foi une esclave volée, qui avait couté deux pièces d'or ; Attius l'a volée, le propriétaire et moi avons intenté l'action du vol contre lui. On demandait comment elle serait estimée pour chacun de nous ? on a répondu qu'elle le serait au double de son intérêt, quant à moi acquéreur, et pour le propriétaire, au double de ce qu'elle valait ; c'est-à-dire, que la peine de l'action sera donnée à deux comme naissant de la même cause ; savoir à l'acquéreur pour sa possession, et au propriétaire pour sa propriété ».

Lors donc que c'est le maître qui agit, « c'est le véritable prix de la chose qui est quadruplé ou doublé dans l'action du vol, et non l'intérêt de ceux qui l'exercent ».

LXXVII. Mais à quel tems se reporte-t-on pour estimer ce prix ? Par exemple, « si la chose a cessé d'exister au tems du jugement, il ne faudra pas moins l'évaluer ; et il en est de même si elle a été détériorée depuis qu'elle a été volée ».

« Mais si elle a été améliorée, on estimera de combien, parce que l'augmentation de valeur en sera censée volée (1) ».

C'est pourquoi Celse dit : « L'enfant volé est devenu adolescent chez le voleur ; il a autant volé l'adolescent que l'enfant, et il n'en a fait qu'un seul et même vol ; par conséquent il est tenu du double du plus haut prix de l'enfant ; car n'étant tenu qu'une fois de l'action du vol, il n'y a pas de raisons pour ne pas l'estimer ainsi ; certes, si cet enfant lui eût été volé, et qu'il l'eût retiré des mains du voleur, quoiqu'il eût fait deux vols, on ne pourrait intenter qu'une fois l'action du vol contre lui, et on ne douterait pas qu'il ne fallût estimer l'adolescent et non l'enfant.

(1) Car le vol se continue tant que le voleur continue de toucher et de détenir la chose volée.

tionem esse, propter continuationem furti existimare ». *l.* 67. §. 2. Celsus, *lib.* 12. *digest.*

Simili ratione, « si quis massam meam argenteam subripuerit, et pocula (1) fecerit; possum vel poculorum, vel massæ furti agere, vel condictione ».

« Idem est et in uvis, et in musto, et in vinaceis. Nam et uvarum et musti et vinaceorum nomine, furti agere potest: sed et condici ». *l.* 52. §. 14. Ulpian. *lib.* 37. *ad ed.*

LXXVIII. Vidimus quid dupletur, aut quadrupletur, quum ex solo jure dominii actio furti datur. Quod si quid ultra alia ratione intereat domini qui actione furti agit, hoc quoque duplabitur quadruplabiturve.

Hinc V. G. « si tibi subreptum est, quod nisi die certa dedisses, pœnam promisisti, ideoque sufferre eam necesse fuit: furti actione hoc quoque coæstimabitur ». *sup. d. l.* 67. §. 1.

Hinc « si servus subreptus heres institutus fuerit, furti judicio actor consequetur etiam pretium hereditatis: si modo servus, antequam jussu domini adeat, mortuus (2) fuerit. Condicendo quoque mortuum, idem consequetur ». *sup. d. l.* 52. §. 28.

Simili ratione, « qui tabulas vel cautiones amovet, furti tenetur non tantum pretii ipsarum tabularum, verum ejus quod interfuit: quod ad æstimationem refertur ejus summæ quæ in his tabulis continetur; scilicet si tanti interfuit, ut puta si chirographa aureorum decem tabulæ fuerint, dicimus hoc duplicari. Quod si jam erant inanes quia solutum proponebatur, numquid ipsarum tantum tabularum pretii videatur esse æstimatio facienda? Quid enim interfuit hujus? Sed potest dici, quia nonnunquam debitores tabulas sibi restitui petant (quia nonnunquam calumniantur debitores, quasi indebito soluto ab his) interesse creditoris, tabulas habere; ne forte controversiam super ea re patiatur. Et generaliter dicendum est, id quod interest, duplari ». *l.* 27. Ulp. *lib.* 41. *ad Sabin.*

Consonat quod ait Paulus: « Qui tabulas cautionesve subripuit, in adscriptam summam furti actione tenebitur. Nec refert cancellatæ necne sint; quia ex his debitum magis solutum esse comprobari potest ». *l.* 82. §. 3. Paul. *lib.* 2. *sentent.*

« Inde potest quæri, si quis quum alias probationes, men-

(1) Nam et poculorum, quæ (ex mea materia facta) mea sunt, furtum fecit quum ea contrectavit.

(2) Et sic non possit eam amplius acquirere domino.

D'ailleurs, il n'y aurait rien de plus ridicule que de dire que la condition d'un voleur dût devenir meilleure, parce qu'il aurait possédé plus long-tems la chose volée ».

Par une raison semblable, « si on m'a volé un lingot d'or, et qu'on en ait fait des vases (1), je pourrai intenter l'action du vol, ou l'action réipersécutoire, pour le lingot ou pour les vases ».

« Il en est de même des raisins, du moût et des mares de raisins ; car on peut intenter l'action du vol ou l'action réipersécutoire pour des raisins, du moût et des mares de raisins ».

LXXVIII. Nous avons vu ce qui était quadruplé ou doublé dans l'action du vol, lorsqu'elle est donnée au seul titre de propriétaire; mais si le propriétaire a d'autres intérêts et d'autres titres, il obtiendra encore le quadruple ou le double de ces intérêts.

D'où suit que, par exemple, « si on vous a volé une chose que vous aviez promis de donner tel jour sous telle peine, et que, par conséquent, vous ayez dû payer la somme promise, en ce cas la peine de l'action du dol en contiendra aussi l'estimation quadruple ou double ».

Ainsi, « si la chose volée est un esclave institué héritier, le jugement sur l'action du vol vous accordera le prix de l'hérédité ; et si l'esclave était mort avant d'accepter la succession par ordre de son maître (2), vous l'obtiendriez encore par l'action réipersécutoire pour le mort ».

Par la même raison, « celui qui soustrait un testament ou des billets est tenu de l'action du vol, non-seulement de la valeur estimative de ce testament, mais encore de l'intérêt qu'on avait à jouir de la somme qui se rapporte à la valeur de cette succession, si elle ne l'absorbe pas. Par exemple, si la somme des billets est de dix pièces d'or, nous disons qu'elles sont doublées ; mais si cette somme épuise la succession et est payée, faudra-t-il encore estimer la succession ? et à quoi cela servirait-il ? Cependant on peut dire que les débiteurs peuvent demander le testament, et que les créanciers y ont aussi intérêt, les uns pour prouver qu'ils n'ont pas indûment payé, et les autres qu'ils ne l'ont pas été indûment ; mais en général il faut dire que l'intérêt doit être doublé ».

Cela s'accorde avec ce que dit Paul, que « celui qui a volé un testament ou des billets est tenu, par l'action du vol, à rendre le montant des billets ou du testament ; et il est indifférent qu'ils soient ou ne soient pas bâtonnés ou biffés, parce qu'ils n'en attestent pas moins ce qu'ils contiennent ».

« C'est pourquoi on peut demander si celui à qui on a volé

(1) Parce qu'il a volé les vases qui ont été faits de mon argent, et qu'ils m'appartiennent.

(2) Et ne pouvait plus acquérir pour son maître.

sæque (1) scripturam haberet, chirographi furtum passus sit, an æstimari duplo, chirographi quantitas debeat; et numquid non, quasi nihil intersit? Quantum enim interest, quum possit debitum aliunde probare? Quemadmodum si in binis tabulis instrumentum scriptum sit. Nam nihil videtur deperdere, si futurum est ut alio chirographo salvo securior sit creditor ». *sup. d. l.* 27. §. 1.

« Apocha quoque si fuerit subrepta, æque dicendum est furti actionem in id quod interest locum habere : sed nihil mihi videtur interesse, si sint et aliæ probationes solutæ pecuniæ ». *d. l.* 27. §. 2.

LXXIX. Hinc generaliter « quidam tabularum duntaxat ætimationem faciendam in furti actione existimant : quia si judici apud quem furti agatur, possit probari quantum debitum fuerit, possit etiam apud eum judicem eadem probare apud quem pecuniam petat : si vero in furti judicio probare non potest, ne illud quidem posse ostendi, quanti ejus intersit. Sed (2) potest post furtum factum tabulas nanctus esse actor, ut ex eo probet, quanti sua interfuerit si tabulas nanctus non (3) esset ». *l.* 32. Paul. *lib.* 9. *ad Sabin.*

« De lege Aquilia (4) major quæstio est, quemadmodum possit probari quanti ejus intersit? Nam si potest alias probare, non patitur damnum. Quid ergo si forte pecuniam sub conditione credidit, et interim testimonia quorum probationem habeat, qui possunt mori pendente conditione? Aut puta me petiisse creditum; et quia testes et signatores, qui rem communissent, præsentes non haberem, victum rem amisisse : nunc vero quum furti agam, eorum memoria et præsentia ad fidem creditæ pecuniæ uti possum ». *d. l.* 32. §. 1.

ARTICULUS VI.

Quando extinguatur necne actio furti manifesti *aut* non manifesti.

LXXX. Perimitur actio *furti*, si de furto transactum sit; et quidem ipso jure; ut vid. supra lib. 2. tit. 14. *de pactis*, *n.* 29.

Nec solum si ipse hujus actionis dominus, sed et « si tutor qui negotia gerit, aut curator, transegerit cum fure, evanescit furti actio ». *l.* 54. §. 5. Gaius, *lib.* 13. *ad ed. provinc.*

---

(1) *La Banque.*

(2) Jam hanc sententiam improbat.

(3) Quo casu etiam quantitatis in tabulis contentæ æstimatio fiet, quia et hujus quantitatis nomine interfuit actoris tabulas non esse subreptas, quamvis postea his recuperatis interesse desierit.

(4) Qua tenetur quoque qui tabulas delevit.

un billet, pouvant le prouver par les registres de la banque (1) ou autrement, a le double de la somme du billet sur l'action du vol? mais pourquoi non, puisqu'il y a intérêt? que cet intérêt lui accorde le double, puisqu'il prouve autrement la créance; c'est comme s'il y avait eu deux testamens, et que l'un eût été perdu, cas auquel l'autre n'en prouverait pas moins ».

« Il en est de même d'une quittance volée; on peut dire que l'action du vol a lieu à raison de l'intérêt, car il n'y a pas de différence si l'on prouve autrement qu'on a payé ».

LXXIX. De là des jurisconsultes pensent qu'en général « il y a lieu à estimer le testament sur l'action du vol, que si on peut prouver au juge la quantité due, on peut aussi la prouver à celui devant lequel on en demande le paiement; mais que si on ne peut pas la prouver au juge de l'action du vol, on ne peut pas non plus lui prouver l'intérêt qu'on réclame; mais (2) le demandeur ayant ensuite recouvré le testament, peut prouver l'intérêt qu'il avait s'il n'eût pas eu le testament (3) ».

« La loi Aquilia (4) fait naître une grande question, celle de savoir comment on peut prouver l'intérêt qu'on a; car si on peut prouver autrement on n'a rien perdu. Que faut-il donc dire si on a prêté de l'argent sous condition, et que les témoins par lesquels on l'aurait prouvé soient morts avant que la condition fût remplie? ou si j'ai demandé la somme prêtée, et que ne pouvant produire ni témoins ni pièces d'écriture à l'appui de ma demande j'en aie été repoussé; mais que depuis, et sur l'action du vol j'aie retrouvé mes témoins, et qu'ils attestent le prêt de la somme répétée »?

ARCICLE VI.

Quand s'éteint l'action du vol manifeste *ou* non manifeste.

LXXX. L'action *du vol* est périmée, et même de plein droit si les parties en ont transigé, comme on l'a vu ci-dessus, liv. 2. tit. *des pactes. n.* 29.

Non-seulement si le propriétaire de l'action, mais même « si le tuteur ou curateur gérant ses affaires a transigé avec le voleur, l'action est éteinte ».

---

(1) La Banque.

(2) Il va bientôt improuver cette opinion.

(3) Auquel cas on estimera aussi la quantité contenue dans le testament, parce que l'intérêt du demandeur est en raison de cette quantité, quoique cet intérêt cesse ensuite le testament étant retrouvé.

(4) Dont est aussi tenu celui qui a raturé un testament.

Nam « qui tutelam gerit, transigere cum fure potest. Et, si in potestatem suam redegerit rem furtivam, desinit furtiva esse; quia tutor domini loco habetur ».

« Sed et circa curatorem furiosi eadem dicenda sunt : quia adeo personam domini sustinet, ut etiam tradendo rem furiosi alienare existimetur ». *l.* 56. §. 4. Julian. *lib.* 22. *digest.*

Nota. « Condicere autem rem furtivam tutor, et curator furiosi eorum nomine possunt ». *d.* §. 4.

Item, « si servus meus qui habebat peculii administrationem liberam, pactus sit cum eo (non donationis (1) causa) qui rem ejus peculiarem subripuerat; recte transactum videtur. Quamvis enim domino quæratur furti actio, attamen in peculio servi est. Sed et si tota pœna furti [dupli] servo soluta sit, non dubie fur liberabitur. Cui consequens est, ut, si forte a fure acceperit servus quod ei rei satis esse videatur, similiter recte transactum videatur ». *l.* 52. §. 26. Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

LXXXI Quum jusjurandum vicem transactionis obtineat, « si quis juraverit se furtum non fecisse, deinde rem furtivam contrectet : furti quidem actio perimitur, rei tamen persecutio (2) domino servatur ». *d. l.* 52. §. 27.

LXXXII. Extinguitur etiam furti actio, morte furis.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Furti actione minime teneri successores, ignorare non debueras (3). De instrumentis autem ablatis, *in rem* actione tenentes convenire potes ». *l.* 15. *cod.* 6. 2. *h. tit.*

Cæterum « quandiu vivit is qui furtum fecit, non perit furti actio. Aut enim sui juris est qui furtum fecit, et cum ipso actio est : aut alieni juris esse cœpit, et actio furti cum eo est, cujus potestati subjectus est. Et hoc est quod dicitur, *noxa* caput sequitur ». *l.* 41. §. 2. Ulp. *lib.* 41. *ad Sabin.*

Quod, « si quis post noxam admissam, hostium servus fuerit factus; videndum est an extinguatur actio ? Et Pomponius scripsit, extingui actionem : et, si fuerit reversus postliminio, vel quo alio jure, renasci eam actionem debere. Et ita utimur ». *d. l.* 41. §. 3.

LXXXIII. Singulare est in actione furti, quod pluribus re-

---

(1) Etenim in libera peculii administratione non continetur facultas donandi : supra, *lib.* 39. *tit.* 5. *de donat. n.* 27.

(2) *Vindicatio*, quia in ea actione non quæritur an eam rem surripueris, sed an mea sit.

(3) At *condictione furtiva* tenetur, quia condictio rem duntaxat persequitur; ut vid. supra, *lib.* 13. *tit.* 1. *de condict. furt.*

Car, « celui qui gère la tutelle peut transiger avec le voleur ; et s'il a recouvré la chose volée, elle ne l'est plus, parce que le tuteur représente le propriétaire ».

« Il en est encore de même du curateur d'un furieux, parce qu'il représente tellement le propriétaire qu'en livrant la chose du fou il l'aliène réellement ».

Observez que « cependant le tuteur et le curateur peuvent intenter l'action réipersécutoire au nom du pupille ou du fou ».

Et « si mon esclave, qui avait la libre administration de son pécule, a transigé sans donation (1) avec celui qui lui avait volé une chose appartenant à son pecule, sa transaction vaudra, parce que, quoique l'action du vol soit acquise au maître, elle entre dans le pécule de l'esclave ; et même si toute la peine du vol, c'est-à-dire, du double, a été payée à l'esclave, le voleur en sera bien libéré ; d'où suit que si l'esclave s'est contenté d'une somme quelconque, il aura encore validement transigé ».

LXXXI. Comme le serment a force de transaction, « si celui qui a juré qu'il n'avait point volé touche ensuite la chose volée, l'action du vol reste périmée, mais le propriétaire conserve l'action réipersécutoire (2) ».

LXXXII. L'action du vol se périme aussi par la mort du voleur.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Vous n'auriez pas dû ignorer que les successeurs d'un voleur ne sont pas tenus de l'action du vol intentée contre lui (3), mais vous pouvez intenter l'action réelle contre les détenteurs de la chose volée ».

Au reste, « tant que vit celui qui a fait un vol, l'action du vol ne se périme pas ; car s'il est son maître, l'action du vol a toujours lieu contre lui, et s'il a passé sous la puissance d'un autre, elle a lieu contre celui en la puissance de qui il est. De là vient qu'on dit : *Le dommage* suit son auteur ».

Mais « si l'esclave qui a volé est passé depuis au pouvoir de l'ennemi, il faut examiner si l'action du vol n'est pas éteinte ; et Pomponius dit qu'elle l'est, mais que s'il est revenu par le droit de retour ou d'une autre manière, l'action renaît ; et telle est notre jurisprudence ».

LXXXIII. Une chose particulière à l'action du vol, c'est que s'il a été volé plusieurs choses en même tems, et qu'on ait in-

---

(1) Car on ne donne pas la faculté de donner avec la libre administration du pécule. Voyez ci-dessus, *liv.* 39, le titre *des donations*, *n.* 27.

(2) La revendication, parce que dans cette action on n'examine pas si la chose a été volée, mais si elle appartient au demandeur.

(3) Mais ils sont tenus de l'action réelle pour la chose volée, qui a lieu pour la chose seule. Voyez ci-dessus, *liv.* 13, le titre *de la cond. furt.*

bus simul surreptis, si vel unius nomine actum sit, excludatur actio cæterarum rerum nomine.

Hoc ita, nisi adversus diversas personas agatur, aut adversus eamdem quidem, sed diversarum personarum nomine. Hinc respondetur, « ei cum quo suo nomine furti actum est, si servi nomine de alia re adversus eum agatur, non dandam exceptionem furti una facti ». *l.* 83. §. 1. Neratius, *lib.* 1. *respons.*

Similiter « si duo servi tui vestem et argentum subripuerint, et alterius nomine tecum de veste actum fuerit alterius de argento agetur : nulla exceptio dari debebit ob eam rem, quod jam de veste actum fuerit ». *l.* 56. §. 5. Julian. *lib.* 22. *digest.*

LXXXIV. Consumitur quoque actio furti in specie sequenti. Nimirum, « si pecunia tua mandantibus servis tuis (1) quidam prædia comparaverunt ; eligere debes, utrum furti actionem (2) et condictionem, an mandati potius inferre debeas (3). Neque enim æquitas patitur, ut et criminis causam persequaris, et bonæ fidei contractum impleri postules ». *l.* 1. *cod.* 6. 2. *h. tit.* Sever. *et* Antonin.

§. I. *An extinguatur actio* furti, *recepta re aut extincta.*

LXXXV. « Quum furti actio ad pœnæ persecutionem pertineat, condictio vero et vindicatio ad rei recuperationem ; apparet, recepta re, nihilominus salvam esse furti actionem ; vindicationem vero et condictionem tolli. Sicut ex diverso post solutam dupli aut quadrupli pœnam, salva est vindicatio et condictio ». *l.* 54. §. 3. Gaius, *lib.* 13. *ad ed. provin.*

Nam, « qui ea mente alienum quid contrectavit, ut lucrifaceret ; tametsi mutato consilio id domino postea reddidit, fur est. Nemo enim tali peccato pœnitentia sua nocens esse desiit ». *l.* 65. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curulium.*

A fortiori, si pars tantum recepta sit, omnes actiones salvæ domino remanent ; nec pro transactione habebitur hæc partis receptio. Unde Diocletianus et Maximianus : equidem « post decisionem, *furti* leges agi prohibent. Quod si non transegisti, sed de sublatis partem tantum accepisti ; residuum vindicare, vel condicere, et actione furti apud præsidem provinciæ agere potes ». *l.* 13. *cod.* 6. 2. *h. tit.*

---

(1) Te invito.

(2) Pecuniæ tuæ nomine.

(3) Quo casu con imetur actio *furti.*

tenté cette action pour une d'elles, on ne peut plus l'intenter pour les autres.

Il en est ainsi à moins que ce ne soit contre diverses personnes, ou contre une seule, mais au nom de plusieurs. C'est pourquoi on répond que « l'on ne donne pas l'exception du vol à celui contre lequel l'action du vol a été intentée, en son nom, si elle l'a été contre lui, au nom de son esclave pour une autre chose volée ».

Il en est de même « si deux de vos esclaves ont volé, l'un un habit l'autre de l'argent, et qu'on ait intenté l'action pour l'habit, et qu'on veuille ensuite l'intenter pour l'argent; on ne doit donner aucune exception, parce que vous aurez déjà été actionné pour l'habit ».

LXXXIV. L'action du vol s'éteint aussi dans l'espèce suivante : « Si, sur le mandat de vos esclaves (1), quelqu'un a acheté des propriétés avec votre argent, vous avez le choix entre l'action du vol (2), l'action réelle et celle du mandat (3); car l'équité ne permet pas que vous exerciez l'action du vol en demandant l'exécution du contrat comme fait de bonne foi ».

§. I. *Si l'action* du vol *est éteinte par le recouvrement de la chose volée ou sa destruction.*

LXXXV. « L'action du vol ayant pour objet la peine du crime, et l'action réelle ou la revendication ayant lieu pour le recouvrement de la chose volée, il paraît que ce recouvrement ne doit pas libérer le voleur de la peine en éteignant l'action du vol, mais que cette action périme les deux autres, d'autant plus que leur objet est rempli par le paiement du quadruple ou du double ».

Puisque « celui qui a touché quelque chose qui ne lui appartenait pas, dans l'intention d'en bénéficier, est un voleur, quoiqu'il ait changé d'intention et rendu la chose au propriétaire; parce qu'il ne suffit pas de se repentir pour cesser d'être coupable de ce délit ».

A plus forte raison, s'il n'en a rendu qu'une partie, le propriétaire conserve toutes ses actions, et la réception de cette partie n'est pas réputée une transaction. C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Après la décison, les lois défendent d'intenter l'action du vol; mais si vous n'avez pas transigé, et si vous avez seulement une partie des choses volées, vous pouvez pour le reste porter la revendication, l'action réipersécutoire ou celle du vol devant le président de la province ».

---

(1) Malgré vous ou sans votre consentement.

(2) Pour votre argent.

(3) Auquel cas l'action du vol sera éteinte.

LXXXVI. « Inter omnes constat, etiamsi extincta sit res furtiva, attamen furti remanere actionem adversus furem. Proinde mortuo quoque homine quem quis furto abstulit, viget furti actio. Sed nec manumissio furti actionem extinguit: nec enim dissimilis est morti manumissio (1), quod ad subtrahendum domino servum. Apparet (2) itaque, qualitercumque domino sit servus subtractus, attamen superesse adversus furem furti actionem. Eoque jure utimur. Competit enim actio, non ideo quia nunc abest, sed quia unquam beneficio (3) furis abfuerit. Hoc idem in condictione (4) quoque placet: nam condici furi potest, etiamsi res sit aliqua ratione extincta. Hoc idem dicendum, si res in potestatem hostium pervenerit. Nam constat posse de ea *furti* agi. Sed et si pro derelicto sit postea a domino habita, furti nihilominus agi poterit ». *l.* 46. Ulp. *lib.* 42. *ad Sabin.*

TITULUS III.

De tigno juncto.

I. Nova hic prodit actionis species, ex furto quoque descendens; nimirum actio *de tigno juncto*, quum quis tignum alienum, sive a se, sive ab alio subreptum, ædibus vineisve suis junxit.

Enimvero « lex duodecim Tabularum neque solvere permittit tignum furtivum ædibus vel vineis junctum, neque vindicare. Quod providenter lex effecit, ne vel ædificia sub hoc prætextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur. Sed in eum qui convictus est junxisse (5), in duplum dat actionem ». *l.* 1. Ulpian. *lib.* 37. *ad ed.*

Hac porro actione lex consulit tam domino ædium, quam tigni: domino ædium, qui queri non debet se in duplum con-

---

(1) Servi surrepti, facta a domino in cujus potestatem forte rediit.

(2) Ita dispungendum esse docent Græci ad hunc locum. Vulgo... *quod ad subtrahendum domino servum apparet. Itaque, qualiter, etc.*

(3) Maleficio.

(4) Quod dicit, idem obtinere in *condictione furtiva*, sic accipe *idem*, non quoad omnia, sed quoad quædam. Scilicet re casu extincta, æque durat *condictio furtiva* et actio *furti* pœnalis: quod si in potestatem domini reversa sit, aut facto domini cui surrepta est extincta sit, non durat *condictio furtiva*, quamvis duret actio *furti* pœnalis. Vide sup. *d. tit. de condic. furt. n.* 12 et 13.

(5) Et quidem sive bona, sive mala fide junxerit, ut late probavimus in commentario nostro ad *XII Tabul. tab.* 6. *cap.* 7. *n.* 4.

LXXXVI. « Tout le monde convient que, quand la chose volée aurait péri, l'action du vol subsisterait toujours contre le voleur. Ainsi, quoique l'esclave volé soit mort, l'action du vol n'en aurait pas moins son effet. L'affranchissement de cet esclave ne l'éteint pas davantage, parce qu'elle est assimilée à sa mort (1) pour en ôter la possession à son maître; il paraît donc (2) que, de quelque manière qu'il lui soit enlevé, il a toujours l'action du vol contre le voleur; et tel est notre droit; non parce qu'il est actuellement privé de son esclave, mais parce qu'il en a été privé au profit du voleur (3); on peut en dire autant de l'action réipersécutoire (4), car elle a aussi lieu quoique la chose ait péri, n'importe comment; il en est encore de même si la chose a passé au pouvoir de l'ennemi; et quand la chose serait censée abandonnée par le propriétaire, l'action du vol lui resterait encore ».

TITRE III.

Des bois volés et employés dans des édifices.

I. Nous passons à une nouvelle espèce d'action qui naît aussi du vol, c'est-à-dire, de ce que des bois de charpente volés ont été employés soit dans un édifice ou autrement, par le voleur ou par un autre.

En effet, « la loi des douze Tables ne permet ni de revendiquer, ni de réclamer des bois volés quand ils ont été employés soit dans la construction d'une maison, ou à soutenir des vignes; défense très-sage et par laquelle la loi pourvoit à ce que des maisons ne soient pas détruites, et la culture des vignes arrêtée sous le prétexte qu'on y aurait employé une pièce de bois qu'on prétendrait volée; mais on donne une action du double de sa valeur contre celui qui est convaincu d'avoir employé cette pièce de bois (5) ».

Cette loi est enfin également favorable au propriétaire du bois volé et à celui de l'édifice où il a été employé; au dernier.

---

(1) Celle de l'esclave volé.

(2) Ainsi lisent les Grecs. L'édition vulgaire lit *quod ad subtrahendum domino servum apparet. Itaque.*

(3) Par son dol.

(4) Ce qu'on dit qui a lieu sur l'action réipersécutoire s'entend, non pas à tous égards, mais seulement à quelques-uns; par exemple, si la chose a péri par un cas fortuit, l'action réelle et celle du vol subsistent quant à la peine; mais si le propriétaire l'a recouvrée et qu'elle ait péri par son fait, l'action réelle cesse quoique l'action pénale du vol subsiste toujours. Voy. ci dessus, *le même titre de l'action en restitution d'une chose volée, n.* 12 *et* 13.

(5) Soit de bonne ou de mauvaise foi, comme nous l'avons amplement prouvé dans notre commentaire des douze Tables, *tab.* 6, *chap.* 7, *n.* 4.

demnari, quum non cogatur tignum ædibus suis eximere et restituere; quod sæpe non posset facere nisi ingenti sumptu et demoliendo suum ædificium : item consulit domino tigni, qui queri non debet se cogi invitum re sua carere, quum duplum consequatur.

Et quidem, quod dicitur, legem XII Tabularum non permittere *solvi* tignum, indistincte obtinet. Quod autem additur, non permittere illud *vindicare*, hanc limitationem accipit; scilicet præterquam adversus eum qui mala fide illud junxisset.

De hoc casu accipe quod ait Ulpianus. « Sed si proponas tigni furtivi nomine ædibus juncti actum, deliberari poterit an extrinsecus sit rei vindicatio? Et esse (1) non dubito ». *l.* 2. idem, *lib.* 42. *ad Sab.*

II. « Sed et *ad* exhibendum danda est actio. Nec enim parci oportet ei qui sciens alienam rem ædificio inclusit, vinxitve. Non enim sic eum conveniemus quasi possidentem, sed ita quasi dolo malo fecerit quominus possideat ». *sup. d. l.* 1. §. 2.

« *Tigni* autem appellatione continetur omnis materia ex qua ædificium constet, vineæque necessaria. Unde quidam aiunt, tegulam quoque, et lapidem, et testam, cæteraque, si qua ædificiis sunt utilia. *Tigna* enim a tegendo dicta sunt. Hoc amplius, et calcem, et arenam, tignorum appellatione contineri. Sed et in vineis, tigni appellatione omnia vineis necessaria continentur, ut puta, perticæ, pedamenta ». *d. l.* 1. §. 1.

Et generaliter : « Tigni appellatione in lege duodecim Tabularum, omne genus materiæ ex qua ædificia constant significantur ». *l.* 62. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Gaius, *lib.* 26. *ad ed. prov.*

Plura vide supra, *lib.* 6. *tit.* 1. *de rei vind. n.* 6.

---

(1) Scilicet adversus eum qui mala fide junxit. Similis est enim ei qui mala fide desiit possidere; adversus quem, *utilem* rei vindicationem dari vidimus tit. præced. *n.* 16.

Wissembachius aliter hanc legem intelligit, et, pro *an extrinsecus sit*, legit *an extincta sit :* juxta quam lectionem, lex de bonæ fidei possessore erit intelligenda.

Aliter adhuc intelligit Wissembachius : qui putat, ab eo qui duplum præstitit, posse adhuc, sive bonæ sive malæ fidei fuerit, tignum quandoque solutum erit vindicari. Quod non probo. Quod tamen si admittatur, saltem dici debet restituendum ei hoc casu duplum quod præstitit.

qui ne peut pas se plaindre de payer le double, pour n'être point obligé d'arracher le bois de son édifice pour le restituer, ce qui le constituerait dans une grande dépense; et au premier, qui ne peut pas plus se plaindre de ce qu'il obtient malgré lui deux fois la valeur de sa chose.

Ce que dit la loi des douze Tables, qu'elle ne permet pas *de retirer* le bois employé, a lieu indistinctement dans tous les cas; mais ce qu'elle ajoute, qu'elle n'en permet pas *la revendication*, souffre exception s'il a été employé de mauvaise foi.

C'est de ce cas qu'il faut entendre ce que dit Ulpien, que « si vous exposez que vous avez intenté l'action de la chose volée, on pourra examiner s'il n'y a point aussi lieu à la revendication; ce dont je ne doute pas (1) ».

II. « Et il y a même lieu à l'action en représentation; car on ne doit pas faire grâce à celui qui a sciemment enfermé la chose d'autrui dans son édifice, ou l'y a attachée; parce qu'on ne l'actionne pas comme possédant, mais comme ne possédant plus par le fait de sa mauvaise foi ».

« La dénomination de *bois* s'étend donc à toute matière propre à construire un édifice ou à soutenir des vignes; ce qui comprend, suivant bien des jurisconsultes, les tuiles, les pierres, les briques, et tout ce qui est utile pour bâtir une maison, parce que le mot *tignum* vient de *tegere*; d'où suit encore qu'il contient la chaux et le sable, par rapport aux maisons; et les perches et les échalas, par rapport aux vignes ».

Et, en général, « toute espèce de matériaux servant à la construction d'un édifice, se trouve comprise dans ce mot *tignum* de la loi des douze Tables ».

Voyez, sur ce sujet, ci-dessus, liv. 6, tit. *de la revendication de la chose*.

---

(1) C'est-à-dire, contre celui qui a employé la chose de mauvaise foi; car il faut l'assimiler à celui qui a cessé de posséder de mauvaise foi, contre qui nous avons vu qu'on donnait une exception utile en revendication, dans le titre précédent, *n.* 16.

Wissembach entend autrement cette loi, et au lieu de *an extrinsecus sit*, lit *an extincta sit*, d'après quoi la loi devrait s'entendre du possesseur de mauvaise foi.

Il l'entend encore d'une autre manière; il pense que la chose volée peut toujours être revendiquée, soit que celui qui l'a employée ait été de bonne ou de mauvaise foi, et qu'il ait payé le double, ce qui serait une erreur, et d'après quoi il faudrait du moins lui rendre le double qu'il aurait payé.

TITULUS IV.

Si is qui testamento liber esse jussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem subripuisse aut corrupisse quid dicetur.

I. Proponitur in hoc titulo alia species actionis, quæ ad instar *furti* datur. Enimvero, « si dolo malo ejus qui liber esse » jussus erit, post mortem domini, ante aditam hereditatem, » in bonis quæ ejus fuerunt qui eum liberum esse jusserit, fac- » tum esse dicetur quominus ex his bonis ad heredem aliquid » perveniret » : in eum intra annum utilem, dupli (1) judicium datur ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 38. *ad ed.*

« Hæc autem actio (ut Labeo scripsit) naturalem potius in se, quam civilem habet æquitatem; si quidem civilis deficit actio (2): sed natura æquum est, non esse impunitum eum qui hac spe audacior factus est; quia neque ut servum se coerceri posse intelligit, spe imminentis libertatis; neque ut liberum damnari, quia hereditati furtum fecit, hoc est, dominæ. Dominus autem dominave non possunt habere furti actionem (3) cum servo suo, quamvis postea ad libertatem pervenerit, vel alienatus sit; nisi si postea quoque contrectaverit. E re itaque esse prætor putavit, calliditatem et protervitatem horum qui hereditates depopulantur, dupli actione coercere ». *d. l.* 1. §. 1.

Ut autem ad instar actionis furti quum quid subreptum est, hæc actio datur; ita et ad instar actionis legis Aquiliæ datur, quum quid damni datum est.

Hinc Ulpianus : « Non tantum autem ad sola furta ista actio pertinet, sed etiam ad omnia damna quæcumque hereditati servus dedit ». *d. l.* 1. §. 14.

Circa has actiones videbimus quando his locus sit, deinde quæ sit earum natura.

ARTICULUS I.

Quando his actionibus, ex surrepto *aut* damno *locus sit.*

Ut his actionibus locus sit, hæc concurrere oportet : 1°. ut circa res hereditatis, furtum damnumve admissum sit; 2°. ut ab

(1) Ad instar actionis *furti.*

(2) *Furti* scilicet.

(3) Supra, *lib.* 9. *tit.* 4. *de noxal. act. n.* 4.

TITRE IV.

De celui à qui la liberté ayant été donnée par le testament, est accusé d'avoir, après la mort de son maître, mais avant l'adition d'hérédité, soustrait ou corrompu quelque chose qui appartenait à la succession.

I. On traite dans ce titre d'une action qui est donnée à l'instar de celle *du vol*. En effet, « si l'on dit que celui à qui son » maître a donné la liberté par son testament, a empêché par » dol que quelque chose de sa succession ne parvînt à son héri- » tier, après la mort et avant que la succession fût acceptée » ; on donnera dans l'année utile, l'action du double (1) contre lui ».

« Mais, comme dit Labéon, l'équité de cette loi est plus naturelle que civile; car l'action civile manque (2); mais l'équité naturelle veut qu'un esclave ne soit pas impuni, lorsqu'il est devenu plus audacieux, parce qu'il croit qu'il ne peut plus être traité comme esclave, devant être incessamment libre, et qu'il ne peut pas encore être condamné comme homme libre pour un vol fait à la succession qui maintenant représente son maître; or le maître ou la maîtresse n'ont pas l'action du vol contre leur esclave (3), quoiqu'il doive être bientôt libre ou appartenir à un autre, à moins qu'il n'ait commis ce délit depuis qu'il l'est devenu; c'est pourquoi le préteur a pensé qu'il fallait donner l'action utile du double contre l'astuce et l'impudence de ces spoliateurs de successions ».

Mais, comme cette action est donnée à l'instar de celle du vol pour les choses soustraites, elle est donnée à l'instar de la loi Aquilia pour les dommages.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Cette action n'est pas donnée seulement pour les vols, elle l'est aussi pour tous les dommages que des esclaves ont faits à la succession de leur maître ».

Par rapport à ces actions, nous allons voir quand elles ont lieu, et ensuite quelle est leur nature.

ARTICLE I.

Quand il y a lieu à ces actions pour soustraction *ou* dommage.

Pour qu'il y ait lieu à ces actions, il faut : 1°. que la soustraction ou le dommage ait pour objet une chose de la succes-

---

(1) A l'instar de l'action du vol.

(2) C'est-à-dire, l'action du vol.

(3) Ci-dessus, *liv.* 9, au titre *des actions noxales*, *n.* 4.

eo servo qui statim post aditam hereditatem, ad libertatem aut in dominium alterius quam heredis perventurus est; 3°. ut dolo ejus aut lata culpa admissum sit; 4°. ut eo tempore quo jacebat hereditas; 5°. ut heres alio remedio careat.

§. I. *Oportere ut circa res hereditatis admissum sit furtum aut damnum.*

II. Pinguius hic res hereditatis accipimus. Nam « hæc actio locum habet non tantum in rebus quæ in bonis fuerunt testatoris, sed et si heredis interfuit dolum malum admissum non esse, quominus ad se perveniret. Et ideo Scævola plenius tractat : et si eam rem subripuisset servus quam defunctus pignori acceperat, hanc actionem honorariam locum habere. Plenius enim causam bonorum hic accipimus pro utilitate. Nam si in locum deficientis furti actionis propter servitutem (1) hanc actionem substituit prætor, verisimile est, in omnibus causis eum, in quibus furti agi potuit (2), substituisse ».

« Et in summa, probatur hanc actionem, et in rebus pignoratis, et in rebus alienis bona fide possessis, locum habere ».

« Idem et de re commodata testatori ». *l.* 1. §. 10. Ulp. *lib.* 38. *ad ed.*

« Item, si fructus post mortem testatoris perceptos, hic servus qui libertatem prospicit, contrectaverit, locus erit huic actioni; sed et si partus vel fœtus post mortem adgnatos, tantumdem erit dicendum ». *d. l.* 1. §. 11.

« Præterea si impubes (3) post mortem patris quæsierit rei dominium, eaque, antequam impuberis hereditas adeatur, subripiatur (4) : locum habere istam actionem dicendum est ». *d. l.* 1. §. 12.

« Sed et in omnibus quæ interfuit heredis non esse aversa, locum habet hæc actio ». *d. l.* 1. §. 13.

§. II. *Oportere ut ab eo servo factum sit, qui continuo, statim atque adita erit hereditas, aut ad libertatem, aut in dominium alterius quam heredis perventurus sit.*

III. Hoc consequitur ex ratione edicti quam attulimus : « Quid tamen si sub conditione accepit libertatem? Ecce non-

(1) Supra, *n.* 1. *ex d. l.* 1. §. 1. *propter servitutem*, id est, propter conditionem servi hereditarii, a quo ipsi hereditati quid subreptum est.

(2) Atqui *furti* agi potest non solum quum mea res, sed et quum ea quæ mihi pignori data est, subripitur : ut vid. supra, *tit.* 2. *de furt. n.* 49.

(3) A cujus substituto relicta fuerit servo libertas.

(4) A servo qui secundis tabulis libertatem accepit, jacente hereditate impuberis. Vide infra. *n.* 8.

sion ; 2°. que l'auteur soit un esclave à qui la liberté soit donnée par le testament, ou qui doive passer au pouvoir d'un autre ; 3°. qu'il y ait dol ou faute grave de sa part ; 4°. que le délit ait été commis la succession étant encore vacante ; 5°. que l'héritier n'ait pas d'autre moyen à sa disposition.

§. I. *Il faut que la chose soustraite ou endommagée fasse partie de la succession.*

II. Ceci s'entend strictement ; car « cette action n'a pas lieu pour une chose qui serait seulement dans les biens du testateur, ou qui ne serait pas parvenue à l'héritier par l'effet de son dol ou de sa faute, comme l'explique amplement Scævola en disant que si l'esclave avait soustrait une chose qui avait été donnée en gage au défunt ; cette action honoraire aurait lieu, la cause des biens devant ici se prendre pour une utilité, puisque le préteur donne cette action à défaut de celle du vol (1) et à raison de la servitude, ce qui fait croire qu'il l'a substituée pour tous les cas où celle du vol aurait pu avoir lieu (2) ».

« Et en général qu'il a voulu donner cette action pour les choses données en gage, et pour les choses possédées de bonne foi ».

« Et qu'il en est de même de celles qui ont été prêtées au testateur ».

« Si cet esclave a pris des fruits perçus depuis la mort de son maître, ou des animaux nés depuis la même époque, il faudra dire qu'il y aura lieu à la meme action ».

« De plus si un impubère (3) a la propriété d'une chose après la mort de son père, et qu'elle soit soustraite avant que la succession de l'impubère soit acceptée (4), il faut encore dire que cette action a lieu ».

« Enfin, elle a lieu pour tout ce qu'il importait à l'héritier qui ne fût pas soustrait ».

§. II. *Il faut que le délit soit commis par un esclave à qui la liberté doive être donnée, ou qui doive passer au pouvoir d'un autre que l'héritier, dès que la succession sera acceptée.*

III. C'est ce qui résulte de la raison de l'édit que nous avons rapportée ; mais « que faut-il dire si la liberté lui est donnée

(1) Ci-dessus, *n.* 1, d'après la loi déjà citée, §. 1, *propter servitutem*, c'est-à-dire, à cause de la condition de l'esclave héréditaire qui a soustrait une chose de la succession.

(2) Or, on peut exercer l'action du vol pour la chose qu'on tenait en gage comme pour la sienne. Voyez ci-dessus, le titre *des vols*, *n.* 49.

(3) Dont le substitué doive donner la liberté.

(4) Par l'esclave, qui a obtenu la liberté de l'héritier substitué, la succession de l'impubère étant encore vacante. Voyez ci-après, *n.* 8.

dum liber erit, sed ut servus potest coerceri : idcirco (1) dicendum est, cessare hanc actionem ». *d. l.* 1. §. 3.

« Sed ubi libertas competit continuo (2) dicendum est posse et debere hanc actionem dari, adversus eum qui pervenit ad libertatem ». *d. l.* 1. §. 4.

Continuo autem, non stricte accipimus. Hinc recte « Labeo putavit, sub conditione manumissum, res amoventem, si cito conditio extitit, hac actione conveniendum ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Hinc etiam convenietur is cui per fideicommissum libertas relicta est, quamvis non statim adita hereditate liber fiat, sed demum quum manumissus est, aut ejus libertati mora facta est.

Hoc docet Ulpianus : « Sed et si fideicommissaria libertas servo data sit, qui quid in hereditate maleficii admisit, numquid non prius cogatur heres manumittere, quam si satisfecerit? Est autem sæpissime et a divo Marco et ab imperatore nostro cum patre rescriptum, non impediri fideicommissariam libertatem quæ pure data est. Divus sane Marcus rescripsit, arbitrum ex continenti dandum, apud quem ratio ponatur. Sed hoc rescriptum, ad rationem ponendam pertinet actus quem servus administravit; arbitror igitur et hic posse hanc actionem competere ». *l.* 1. §. 7. Ulp. *lib.* 38. *ad ed*

IV. Quod de eo servo qui adita hereditate ad libertatem perventurus est, diximus, pariter de eo servo qui in alterius quam heredis dominium perventurus est, dictum puta.

Igitur, « si servus pure legatus, ante aditam hereditatem quid admiserit in hereditate, dicendum est, quia dominium in eo mutatur, huic actioni locum esse ». *d. l.* 1. §. 5.

« Et generaliter dicimus, quo casu in servo dominium vel mutatur, vel amittitur, vel libertas competit post intervallum modicum aditæ hereditatis, eo casu hanc actionem indulgendam ». *d. l.* 1. §. 6.

§. III. *Oportere dolo culpave factum esse.*

V. « Non alias tenebitur iste libertus, quam si dolo quid dissipasse proponatur. Culpa autem negligentiaque servi post libertatem excusata est. Sed culpa dolo proxima, dolum repræsentat. Proinde si quid damni dedit sine dolo, cessabit ista actio; quamvis alias Aquilia tenetur (3) ob hoc quod damnum qualitercumque dederit ». *d. l.* 1. §. 2.

---

(1) Ratio edicti est ne impunitum esset factum. Cessat ergo, si puniri potuit ut servus, domestica pœna.

(2) Ita dispungendum recte monet Cujacius *observ.* 6. 1.

(3) Quilibet.

sous condition? Alors il ne sera pas encore libre, et il pourra être traité comme esclave. Il faut donc dire que cette action cesse (1) ».

« Mais, quand la liberté doit être donnée sur-le-champ (2), il faut dire que cette action peut et doit être donnée contre celui qui l'a obtenue ».

Toutefois ce mot *sur-le-champ* ne se prend pas à la lettre; c'est pourquoi « Labéon dit avec raison qu'on doit intenter cette action contre l'esclave affranchi sous condition, si la condition doit être bientôt remplie ».

C'est pourquoi aussi on actionnera l'esclave à qui la liberté est léguée par fidéicommis, quoiqu'il ne soit pas libre aussitôt que la succession sera acceptée; mais seulement quand il sera affranchi, ou qu'on sera en demeure de le faire.

C'est ce qu'enseigne Ulpien : « Si la liberté fidéicommissaire a été donnée à un esclave qui ait fait quelque tort à la succession de son maître, ne faut-il pas le lui faire réparer avant de forcer l'héritier à l'affranchir? Marc-Aurèle, notre empereur, et son père ont, à la vérité, souvent dit dans leurs rescrits, que la liberté fidéicommissaire donnée sans condition ne devait point être retardée, et qu'il fallait sans délai faire examiner ses comptes par arbitre; mais ces rescrits s'entendent du compte de l'administration de cet esclave. Je pense donc que l'action doit avoir lieu dans ce cas ».

IV. Ce que nous avons dit de l'esclave qui doit parvenir à la liberté après l'acceptation de la succession, s'étend à celui qui doit passer sous la puissance d'un autre maître.

Ainsi, « celui qui a été légué sans condition, et a soustrait quelque chose de la succession avant qu'elle fût acceptée, est censé appartenir à un autre, et l'action a lieu contre lui ».

« Et en général nous tenons que, dans le cas où un esclave change de maître, devient libre, ou doit l'être peu de tems après l'adition d'hérédité, il faut accorder cette action ».

§. III. *Il faut qu'il y ait dol ou faute.*

V. « Cette action n'a donc lieu contre un affranchi que quand on l'accuse d'avoir dissipé par dol; car on excuse sa faute ou sa négligence; mais une faute qui approche du dol est traitée comme un dol; si donc il a causé un dommage sans dol, l'action cesse, quoiqu'elle laisse lieu à la loi Aquilia (3) pour tout dommage quelconque ».

---

(1) La raison de l'édit est d'empêcher que le fait en reste impuni; elle cesse donc s'il a pu l'être par une peine domestique.

(2) Cujas observe avec raison qu'il en doit être ainsi. *Observ.* 6. 1.

(3) Dans tous les cas.

§. IV. *Oportere ut jacente adhuc hereditate admissum sit.*

VI. « Habet itaque certum finem ista actio; ut et dolo fecerit iste, et post mortem domini, et ante aditam hereditatem. Cæterum si sine dolo, aut dolo quidem, verum vivo domino; non tenebitur hac actione ».

« Quinimo et si post mortem, post aditam tamen hereditatem, cessabit actio. Nam ubi adita hereditas est, jam quasi liber conveniri potest ». *d.* §. 2. *v. habet.*

« *Ante aditam hereditatem* sic accipere debemus, antequam vel ab uno adeatur hereditas : nam ubi vel unus adit, competit libertas ». *d. l.* 1. §. 8.

Quod « si servus ante aditam hereditatem damnum in re hereditaria dederit, et liber factus, in ea re damnum det, utraque actione tenebitur; quia alterius et alterius facti hæ res sunt ». *l.* 48. *ff.* 9. 2. *ad leg. Aquil.* Paul. *lib.* 39. *ad ed.*

VII. Quod autem post aditam hereditatem admissum est, ad hoc edictum non pertinet. Nec solum si testamento manumissus qui hoc admisit, jam ad libertatem pervenerat; sed et « si paulo antequam statuta libertas obtigerit, amoverit aliquid servus, aut corruperit, ignorantia domini non introducit hanc actionem. Ideoque, licet maxime ignoraverit heres a statulibero, aut quilibet alius dominus a servo suo amotum aliquid, corruptumve esse; non impetrat post libertatem ejus ullam actionem; quamvis in pluribus aliis causis, justa ignorantia excusationem mereatur ». *l.* 2. Gaius, *lib.* 13. *ad ed. prov.*

VIII. Quod hactenus diximus, oportere admissum esse jacente hereditate, accipe de hereditate testatoris, quum servus qui admisit, primis tabulis libertatem accepit; de hereditate autem impuberis, quum secundis tabulis servus eam accepit.

Hinc Ulpianus ait : « Si pupillus heres institutus sit, et a substituto ejus libertas data, medioque tempore quædam admittantur : si quidem vivo pupillo quid fuerit factum, locum non esse huic actioni; sin vero post mortem, antequam quis pupillo succederet, actionem istam locum habere ». *l.* 1. §. 9. Ulp. *lib.* 38. *ad ed.*

§. V. *Oportere ut alio remedio heres careat.*

IX. « Illud verum est, si potest alias heres ad suum pervenire, non esse honorariam hanc actionem tribuendam, quum in eo quod intersit, condemnatio fiat ». *d. l.* 1. §. 16.

§. IV. *Il faut que la succession soit encore vacante.*

VI. « Cette action a donc une certaine borne; car il faut que l'esclave ait prévariqué par dol, après la mort de son maître, et avant que sa succession soit acceptée; mais que ce soit par dol ou sans dol, si c'est avant la mort de son maître, l'action n'a pas lieu ».

« Comme si son maître était mort et sa succession acceptée, parce qu'alors il peut être actionné comme homme libre ».

« Ces mots, *avant que la succession soit acceptée*, s'entendent d'un seul des héritiers; car, dès qu'un seul l'a acceptée, la liberté est acquise ».

Que « si un esclave a causé du dommage à une chose héréditaire avant l'adition d'hérédité, et à la même chose après son affranchissement, il sera tenu de l'une et l'autre action, parce que c'est la même chose qui est l'objet du dommage à punir ».

VII. Mais ce qui a été fait après l'adition d'hérédité n'appartient point à cette loi; et non-seulement si l'esclave délinquant a été affranchi par le testament, et était déjà libre; mais encore « si, peu de tems avant l'époque fixée pour sa liberté, il a soustrait ou corrompu une chose héréditaire, parce que l'ignorance du maître n'introduit pas cette action. Ainsi, quoique l'héritier ait parfaitement ignoré que l'esclave à qui la liberté était donnée par testament eût soustrait ou endommagé une chose héréditaire, il n'obtiendra aucune action après son affranchissement; et il en est de même de son maître par rapport à son esclave, quoique dans un grand nombre d'autres cas une juste ignorance mérite d'être excusée ».

VIII. Ce que nous avons dit, qu'il faut que la succession soit encore vacante, s'entend de celle du testateur lorsque l'esclave a reçu la liberté du premier testament, et de celle de l'impubère lorsqu'il l'a reçue d'un second.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si un pupille a été institué héritier, et que la liberté ait été donnée par un héritier substitué, cette action n'aura pas lieu pour ce qui aura été fait du vivant du pupille, mais elle aura lieu pour ce qui l'aura été après sa mort et avant que quelqu'un lui ait succédé ».

§. V. *Il faut que l'héritier n'ait aucun remède pour y suppléer.*

IX. « Il est certain que si l'héritier peut autrement sauver sa chose, on ne lui donnera pas cette action honoraire, puisqu'on ne la lui accorde qu'à raison de l'intérêt qu'il a à l'obtenir ».

ARTICULUS II.

De earum actionum natura.

X. Natura harum actionum similis est illis ad quarum instar dantur.

Hinc V. G. quum quid servus surripuit, hæc actio, ad instar actionis *furti*, mere pœnalis est: et « præter hanc actionem, esse et vindicationem rei constat, quum hæc actio ad similitudinem furti competat ». *d. l.* §. 17.

Hinc etiam, « si plures servi libertatem acceperunt, et dolo malo quid admiserint; singuli convenientur in solidum, hoc est; in duplum. Et quum ex delicto conveniantur, exemplo furti; nullus eorum liberatur, etsi unus conventus præstiterit ». *d. l.* 1. §. 19.

Denique, « item heredi cæterisque successoribus competere istam actionem dicendum est ». *d. l.* 1. §. 18.

TITULUS V.

Furti adversus nautas, caupones, stabularios.

I. En alia adhuc actionis species ex furto aut ex damno descendentis hoc titulo proponitur.

Enimvero « in eos qui naves, cauponas, stabula exercebunt, si quod a quoquo eorum quosve ibi habebunt, furtum factum esse dicetur, judicium datur; sive furtum ope et consilio exercitoris factum sit, sive eorum cujus (1) qui in ea navi navigandi causa (2) esset ». *l. un.* Ulp. *lib.* 38 *ad ed.*

« Et est in duplum actio ». *d. l. un.* §. 2.

« Quum enim in caupona vel in navi res perit, ex edicto prætoris obligatur exercitor navis, vel caupo: ita ut in potestate sit ejus cui res subrepta sit, utrum mallet cum exercitore honorario (3) jure, an cum fure jure civili experiri ». *d. l. un.* §. 3.

Obiter nota. « Quod si receperit *salvum fore* caupo, vel nauta: furti actionem non dominus rei subreptæ, sed ipse habet qui recipiendo periculum custodiæ subiit ». *d. l. un.* §. 4.

Circa actionem autem quæ ex hoc edicto descendit, hæc quæremus: 1°. quæ spectentur ut sic locus huic actioni; 2°. ad quid

(1) *Quelqu'un de ceux qui, etc.*

(2) Id est, ad navigationis ministerium: infra, *n.* 4.

(3) Ex hoc edicto.

ARTICLE II.

De la nature de ces actions.

X. La nature de ces actions ressemble à la nature de celles à l'instar desquelles elles sont données.

Ainsi, par exemple, lorsqu'un esclave a soustrait quelque chose, cette action est purement pénale, à l'instar de celle *du vol;* « et il est certain que la revendication de la chose a également lieu, puisque cette action est donnée comme celle du vol ».

C'est pourquoi aussi, « si plusieurs esclaves qui ont reçu la liberté ont prévariqué avec dol, ils seront tous condamnés solidairement au double; et étant actionnés comme pour vol, aucun d'eux ne sera libéré, quoiqu'un d'eux ait payé ».

Enfin, « il faut dire que cette action est donnée à l'héritier et à tous les autres successeurs ».

TITRE V.

De l'action du vol contre les maîtres de barques, les aubergistes et hôteliers.

I. Ce titre offre encore une autre espèce d'action qui naît d'un vol ou d'un dommage

En effet, « on donne une action contre ceux qui exercent la profession de patrons de barques, d'aubergistes ou d'hôteliers, pour le vol fait par quelqu'un de leurs employés, par leur aide ou conseil, ou par celui de quelqu'un (1) de ceux qu'ils emploient (2) ».

« Et cette action est du double ».

« Car si quelque chose a été soustrait dans une auberge ou dans un vaisseau, l'édit du préteur donne au propriétaire le choix d'actionner le maître du vaisseau ou de l'auberge en vertu de cet édit (3), ou le voleur en vertu des lois civiles ».

Observez en passant que, « si le maître de l'auberge ou du vaisseau a reçu quelque chose *pour répondre de ce qu'on lui confiait*, ce n'est plus le propriétaire de la chose soustraite, mais lui qui a l'action du vol, parce qu'elle a péri à ses périls et risques ».

Sur l'action que donne l'édit, nous examinerons : 1°. ce que l'édit exige pour qu'elle ait lieu; 2°. pour quelles choses elle

---

(1) Quelqu'un de ceux qui, etc.

(2) C'est-à-dire, à la conduite du vaisseau, ou, etc.

(3) De cet édit.

et in quem detur, et quandiu duret; 3°. an eam actionem quam adversus ipsum furem eumve qui damnum dedit habemus, excludat.

ARTICULUS I.

Quæ spectentur ut huic actioni locus sit.

Spectandum ubi furtum factum, damnumve datum sit, cui et a quo; denique, num convenerit ne exercitor teneretur.

§. I. *Ubi factum esse oporteat furtum aut damnum; et de conventione, ne præstetur.*

II. « Debet exercitor omnium nautarum (1) suorum, sive liberi, sive servi, factum præstare. Nec immerito factum eorum præstat, quum ipse eos suo periculo adhibuerit. Sed non alias præstat, quam si in ipsa nave damnum datum sit: cæterum si extra navem, licet a nautis, non præstabit ».

« Item si prædixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se præstaturum, et consenserint vectores prædictioni, non convenitur ». *l.* 7. *ff.* 4. 9. *nautæ, caupon.* Ulp. *lib.* 18. *ad ed.*

Idem dicendum de exercitore cauponæ aut stabuli, et pariter ille non præstabit furta et damna, nisi quæ facta fuerint in caupona aut stabulo.

§. II. *Cui et a quo furtum factum damnumve datum esse oporteat.*

III. Ut huic actioni locus sit, requiritur viatorem vectoremve esse, cui furtum factum damnumve datum sit.

Igitur, « sed si quid nautæ inter se damni dederint, hoc ad exercitorem non pertinet ». *d. l.* 7. §. 2. *ff. d. tit.*

Excipe, « sed si quis sit nauta et mercator, debebit illi dari. Quod si quis, quos vulgo ναυτεπιβχας dicunt, (id est, remum pro naulo, seu pretio vecturæ, solventes) et huic tenebitur ». *d. l.* 7. §. 2.

Vice versa, « sed hujus factum præstat, quum sit et nauta ». *d. l.* 7. §. 2. *v. fin.*

Enimvero hac actione, eorum omnium factum præstat navis exercitor, qui, ut diximus, in navi *navigandi causa* essent. « Navigandi autem causa accipere debemus, eos qui adhibentur ut navis naviget; hoc est, nautas ». *l.* §. 1. *un.* Ulpian. *lib.* 13. *ad ed.*

Similiter, « caupo præstat factum eorum qui in ea caupona, ejus cauponæ exercendæ causa ibi sunt. Item eorum, qui habi-

(1) *Nauta* in rubrica tituli accipitur pro ipso exercitore navis (*le maître*); hic vero et mox infra passim, pro iis quorum opera et ministerio ille utitur (*les mariniers.*)

a lieu, contre qui elle est donnée, et quelle est sa durée; 5°. si elle exclut celle qu'on a contre le voleur ou l'auteur du dommage.

ARTICLE I.

Ce que l'édit exige pour que cette loi ait lieu.

Il faut examiner où, à qui, et par qui le vol ou le dommage a été fait; et enfin si le maître s'en est rendu garant.

§. I. *Où il faut que le vol ou le dommage ait été fait, et si on s'est chargé d'empêcher qu'il le fût.*

II. « Le maître du vaisseau doit répondre de ce que font tous ses employés (1), libres ou esclaves; et cela est de toute justice, puisqu'il les a employés à ses périls et risques; mais il ne répond que de ce qu'ils font dans son vaisseau, et s'ils font quelque vol ou quelque dommage ailleurs, il n'en est pas garant ».

« Et s'il a été convenu entre les passagers et lui que chacun veillerait sur ce qui lui appartenait, et qu'il n'en répondrait pas, ils n'auront point d'action contre lui ».

Il en est de même d'un maître d'auberge ou d'hôtellerie; ils ne sont non plus garans que des vols ou dommages qui ont été commis chez eux.

§. II. *A qui et par qui il faut que le vol ou le dommage soit fait.*

III. Pour qu'il y ait lieu à cette action, il faut que le vol ou le dommage ait été fait à un voyageur ou passager.

D'où suit que « les vols ou dommages que les mariniers se font entre eux ne regardent pas leurs maîtres ».

« Mais si l'un de ces mariniers est marchand, il aura l'action de l'édit, et celui qui a payé le prix du frêt ou du passage en sera tenu ».

Et réciproquement « le maître répond aussi des faits de cet employé ».

En effet, le maître du navire répond de tous ceux qu'*il emploie à sa conduite*, comme nous l'avons dit. « Par les employés à la conduite du navire, on entend ceux qui le font naviguer, c'est-à-dire, les mariniers ».

« Le maître d'auberge répond également des faits de tous ceux qu'il emploie comme tel, et même de ceux qui y font leur ré-

(1) Dans ce titre *nauta* désigne le maître du navire lui-même; mais ici, et dans la suite, il s'entend des mariniers et de tous ceux qui sont employés à la conduite de ce navire.

tandi causa ibi sunt. Viatorum autem factum non præstat; namque viatorem sibi eligere caupo vel stabularius non videtur, nec repellere potest iter agentes (1) : inhabitatores vero perpetuos ipse quodammodo elegit, qui non rejecit; quorum factum oportet eum præstare. In navi quoque vectorum factum non præstatur ». *d. l. un.* §. *fin.*

IV. Etiamsi is cujus opera exercitor utebatur fuerit servus ipsius vectoris viatorisve cui furtum fecit; hujus factum præstabit.

Hinc Paulus : « Si servo meo in nave vel in caupona utaris, et damnum mihi det vel furtum faciat : quanquam (2) et furti actio et damni injuria mecum sit; hæc tamen actio, quia in factum est, etiam servi mei nomine adversus te competit ».

« Idem dicetur et si communis sit. Tu tamen, quod mihi præstiteris ejus nomine, vel communi dividundo vel pro socio actione, aut, si partem ejus vel totum conduxisti, ex conducto habebis me obligatum ». *l.* 6. §. 1. *ff.* 4. 9. *naut. caup.* Paul. *lib.* 22. *ad ed.*

Contra vero, « sed si damnum in eo (3) datum sit ab alio qui in eadem nave vel caupona est, cujus factum prætor æstimare solet (4) : non putat Pomponius ejus nomine hanc actionem utilem futuram ». *d. l.* 6. §. 2.

V. Vidimus exercitorem, quorumlibet hominum factum præstare; eorum scilicet quorum opera utitur.

Excipiendi sunt servi ipsius proprii. Ita enim Ulpianus : « Servi vero sui nomine, exercitor noxæ dedendo se liberat. Cur ergo non exercitor condemnetur, qui servum tam malum in nave admisit? Et cur liberi quidem hominis nomine tenetur in

---

(1) Nec obstat lex 1. §. 1. *ff.* 4. 9. *nautæ, caupon.* ubi dicitur *esse in ipsorum* (nautarum) *arbitrio ne quem recipiant.* Hoc sensu enim id dicitur, ut in arbitrio ipsorum sit, ne publice navem exerceant; adeoque ne quem recipiant. Verum, postquam semel aliquis se nautam, cauponem, stabularium professus est, jam *non potest repellere iter agentes.*

(2) Sensus est : Quamvis servus meus sit, quamvis is sit ex cujus furto aut injuria, si quid alteri surripuisset aut damnum dedisset, mecum esset furti actio et damni *noxalis*, et quanquam regula sit, *hujus hominis gratia pro quo noxalem furti actionem suscipere quis compellitur, adversus alium furti actionem non habet* (supra, *lib* 9 *tit.* 4. *de noxal. act. n* 6) : tamen possum tecum actione ex hoc edicto agere. Hæc enim juris regula prohibet quidem quominus possim unquam noxaliter agere hujus servi nomine; verum hanc actionem, qua tu proprio nomine teneris, non excludit.

(3) Servo meo, cujus opera utitur exercitor.

(4) Scilicet *ab alio* nauta, aut cauponæ ministro. Horum enim *factum prætor æstimare solet*, quum damnum dant alicui vectori aut viatori; non autem quum alteri nautæ, qualis est in hoc casu servus meus.

sidence ; mais il ne répond pas de ceux des voyageurs, parce qu'il est censé ne pas les connaître, et qu'il ne peut pas refuser de les loger (1), au lieu qu'il doit connaître ses locataires, dont il doit répondre ; le maître du navire ne répond pas non plus des faits des passagers ».

IV. Le maître du navire répond encore d'un de ses employés, quoiqu'il soit l'esclave du passager ou voyageur à qui il a fait un vol.

C'est pourquoi Paul dit que, « si vous vous servez de mon esclave dans votre navire ou votre auberge, et qu'il me fasse un vol ou dommage, quoiqu'on (2) ait contre moi l'action du vol ou en réparation du dommage ; cette action étant en fait, je peux l'exercer contre vous au nom de mon propre esclave ».

« On dira la même chose s'il m'appartient en commun avec quelqu'un ; mais pour ce que vous m'aurez payé en son nom, vous aurez contre moi l'action en division d'une chose commune, ou celle de la société, ou celle de la location, si je vous l'ai loué en tout ou en partie ».

Mais, au contraire, « si quelqu'un y a fait (3) quelque dommage, et est un des employés du navire ou de l'auberge, dont le préteur a coutume de juger les actions (4) ; Pomponius pense qu'il y aura lieu à cette action utile ».

V. Nous avons vu que le maître du navire répond des faits de tous ceux qu'il emploie.

Il faut en excepter ses propres esclaves ; car Ulpien dit que « le maître du navire actionné pour son esclave se libère en l'abandonnant. Pourquoi donc est-il condamné pour un homme libre, et ne l'est-il pas pour avoir mis dans son navire un aussi

---

(1) Nonobstant la *l.* 1. §. 1. *ff. nautæ, caup.*, où il est dit que les maîtres de navire ou d'auberge sont libres de recevoir ou refuser un voyageur, ce qui est dit en ce sens, qu'ils sont les maîtres d'exercer ou ne pas exercer publiquement leur profession, et par conséquent de ne pas recevoir un voyageur ; mais dès qu'ils en font profession, ils ne peuvent plus refuser les voyageurs.

(2) Le sens est que, quoiqu'il soit mon esclave, s'il faisait un vol ou un dommage à quelqu'un, on aurait contre moi l'action du vol ou l'action noxale pour le dommage ; et que la règle dise que je serais obligé de défendre pour lui, a l'action noxale du vol contre un autre, et que je ne l'ai pas contre lui, ci-dessus, *liv.* 9, au titre *de l'action noxale. n.* 6 ; cependant je l'ai contre vous pour ce vol, parce que cette règle de droit me défend bien l'action noxale pour cet esclave, mais n'exclut pas celle dont vous êtes tenu en votre propre nom.

(3) A mon esclave, employé dans le navire au service du patron.

(4) *Ab alio*, c'est-à-dire, par un autre marinier ou employé du maître, parce que le préteur juge leurs actions à l'égard des voyageurs et passagers ; mais non entre eux, comme dans l'hypotèse où on suppose que mon esclave est employé comme marinier.

solidum, servi vero non tenetur? Nisi forte idcirco, quod liberum quidem hominem adhibens statuere debuit de eo qualis esset : in servo vero suo ignoscendum sit ei, quasi in domestico malo, si noxæ dedere paratus sit. Si autem alienum adhibuit servum, quasi in libero tenebitur ». *l. un.* §. 5. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Idem ait : « Servorum autem suorum nomine, noxali duntaxat tenetur. Nam quum alienos adhibet, explorare eum oportet, cujus fidei, cujus innocentiæ sint ; in suis venia dignus est, si quales quales ad instruendam navem adhibuerit ». *sup.d. l.* 7. §. 4. *v. serv. ff.* 4. 9. *nautæ, caupon.*

Inde hæc quæstio. Nimirum si non ipse servus exercitoris, non ipse nauta cujus opera utitur exercitor, sed « si servus nautæ damnum dederit : licet servus nauta non sit, æquissimum erit, in exercitorem actionem utilem (1) dari ». *d. l.* 7. §. 3.

VI. Hactenus de his qui in nave aut in caupona aut stabulo sunt, hujus ministrandæ causa, aut qui serviunt ipsi ministrantibus.

Certe illud patet quod si a vectoribus aut viatoribus damnum datum sit, hæc actio non dabitur.

Unde Ulpianus : « In factum actione caupo tenetur, pro his qui habitandi causa (2) in caupona sunt : hoc autem non pertinet ad eum qui hospitio repentino recipitur ; veluti viator ». *sup. d. l.* 6. §. 3. *ff.* 4. 9. *nautæ, caupon.*

ARTICULUS II.

Ad quid, et in quem detur actio, et quandiu duret ; et an per eam excludatur illa quæ competit adversus furem ipsum, eumve qui damnum dedit.

VII. « Hæc actio in factum, in duplum est ». *l.* 7. §. 1. *ff. naut. caup.* Ulp. *lib.* 18. *ad ed.*

VIII. « Hac autem actione suo nomine exercitor tenetur ; culpæ scilicet suæ [imputaturus] qui tales adhibuit. Et ideo, si decesserint, non relevabitur ». *d. l.* 7. §. 4.

« Si plures navem exerceant, unusquisque pro parte qua navem exerceat, convenitur ». *d. l.* 7. §. 5.

« Si servus navem exerceat, non voluntate domini ; de eo quod ibi perit, vulgaris formula in dominum danda est : ut quod

(1) Non *directam*, quum *servus* hujus nautæ, *non sit* ipse *nauta*, nec ejus opera exercitor utatur. Verba itaque edicti deficiunt. Sed tamen quum servus ille cum domino suo nauta in nave sit, eadem hujus ratio est ac ipsius nautæ. Quemadmodum enim exercitor non debuit admittere nautas noxios, ita non debuit uti eorum nautarum opera qui secum noxios servos adducerent. Unde ex eorum servorum facto tenetur ipse actione *utili*.

(2) Id est, habitationis exercendæ causa.

vicieux esclave? c'est, sans doute, parce qu'en admettant un homme libre il a dû savoir ce qu'il était, et qu'il est plus excusable d'avoir un mauvais esclave, qu'il est prêt à donner en réparation du dommage qu'il a fait; par rapport à un esclave étranger, il est tenu comme pour un homme libre ».

Le même Ulpien dit encore : « Pour ses propres esclaves, il n'est tenu que de l'action noxale, parce que quand il emploie ceux d'un autre, il doit s'être assuré de leur moralité, et qu'il est plus digne d'excuse pour les siens, en les employant tels qu'ils sont ».

De là la question de savoir si, quand le coupable n'est ni l'esclave du patron ni un de ses employés, mais « l'esclave d'un de ses employés et non employé lui-même, il serait encore juste de donner cette action utile (1) ».

VI. Jusqu'ici nous avons parlé de ceux qui sont employés dans un navire, une auberge ou une hôtellerie, pour le service de ces établissemens ou de ceux qui y sont employés.

Il est évident que l'action n'a pas lieu pour le dommage causé par les voyageurs ou passagers.

C'est ce que dit Ulpien : « Un aubergiste est tenu d'une action en fait pour ceux qui sont à demeure dans son auberge (2); mais elle n'a pas lieu pour celui qui n'y est reçu que pour un moment, comme un voyageur ».

ARTICLE III.

Pourquoi, et contre qui cette action est donnée, quelle est sa durée, et si elle est exclue par celle qui est donnée contre l'auteur même du vol ou du dommage.

VII. « Cette action en fait est du double ».

VIII. « Le maître du navire est tenu de cette action en son nom pour la faute qu'il a faite en admettant de pareils employés, et par conséquent leur mort ne l'éteint pas ».

« S'il y a plusieurs maîtres associés, ils en sont tenus en raison de leur intérêt dans la société ».

« Si c'est un esclave qui administre la navigation sans le consentement de son maître, on donne l'action vulgaire contre le

(1) Et non directe, lorsque l'esclave du marinier n'est pas marinier ni employé à la conduite du navire : il manque donc des mots dans l'édit; mais cependant comme cet esclave est dans le navire avec son maître, qui est marinier, il peut être considéré comme marinier lui-même; car comme le maître du navire n'a pas pu y admettre des mariniers vicieux, il n'a pas dû se servir de mariniers qui introduisissent des esclaves vicieux : il est donc tenu de l'action utile pour eux.

(2) C'est-à-dire, pour y fixer leur habitation.

alter admisit, duntaxat *de* peculio; quod ipse exercitor, adjiciatur *ut* noxæ dederet. Igitur si manumissus sit, persecutio quidem in peculio manebit adversus dominum intra annum; noxalis ipsum sequetur ». *l.* 42. *ff. sup. tit.* 2. *de furtis.* Paul. *lib.* 9. *ad Sab.*

IX. « Hæc judicia, quamvis honoraria sunt, tamen perpetua sunt. In heredem autem non dabuntur. Proinde et si servus navem exercuit, et mortuus est, de peculio non dabitur actio in dominum; nec intra annum. Sed quum voluntate patris vel domini, servus vel filius exercent navem, vel cauponam, vel stabulum; puto etiam hanc actionem in solidum eos pati debere, quasi omnia quæ ibi contingunt, in solidum receperint ». *sup. d. l.* 7. §. 6. *ff.* 4. 9. *nautæ, caupon.*

X. In exercitorem datur actio ex hoc edicto descendens. « Possumus autem *furti* vel *damni injuriæ* actione uti cum nautis, ut certi hominis factum arguamus. Sed una contenti esse debebimus: et, si cum exercitore egerimus, præstare ei debemus actiones nostras; quamvis ex conducto actio adversus eos competat exercitori. Sed si absolutus sit exercitor hac actione, deinde agatur cum nauta, exceptio dabitur: ne sæpius de ejusdem hominis admisso quæratur. Et contra, si de admisso unius hominis actum sit, deinde in factum actione agatur; exceptio dabitur ». *l.* 6. §. 4. *ff.* 4. 9. *nautæ, caupon.* Paul. *lib.* 22. *ad ed.*

TITULUS VI.

Si familia furtum fecisse dicetur.

Ad materiam quoque furti pertinet hic titulus, et damni injuria dati.

I. « Utilissimum id edictum prætor proposuit, quo dominis prospiceret adversus maleficia servorum: videlicet ne, quum plures furtum admittunt, evertant domini patrimonium, si omnes dedere, aut pro singulis æstimationem litis offerre cogatur. Datur igitur arbitrium hoc edicto, ut, si quidem velit dicere noxios servos, possit omnes dedere qui participaverunt furtum; enim vero si maluerit æstimationem offerre, tantum offerat, quantum si unus liber furtum fecisset, et retineat familiam suam ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 38. *ad ed.*

Videndum est in quorum et in quibus delictis hoc edictum obtineat, cui beneficium hujus edicti tribuatur et adversus quem, et de hujus beneficii effectu.

§. I. *Hoc edictum obtinere non in furto solum, sed et in damno injuria dato a familia servorum.*

II. Hoc edictum obtinet, quum familia delictum admisit.

maître pour ce qui a péri, afin qu'il l'abandonne pour le dommage, en y ajoutant son pécule. Si donc il est affranchi, l'action du pécule aura lieu contre le maître dans l'année, et l'action noxale suivra l'auteur du dommage ».

IX. « Quoique honoraires, ces actions sont perpétuelles, mais n'ont pas lieu contre l'héritier; ainsi, lorsque c'est un esclave qui a administré le navire, et qu'il est mort, on ne donne pas l'action du pécule contre son maître dans l'année; mais si c'est l'esclave ou le fils avec le consentement de son père ou de son maître, qui a géré le navire ou l'auberge, je pense qu'ils sont tenus de cette action pour tout ce qui en dépend, comme ils en auraient reçu tous les bénéfices ».

X. On donne l'action de l'édit contre le maître du navire; « mais on peut exercer celle *du vol* et *du dommage* contre tous les mariniers pour atteindre le fait d'un seul. Cependant on doit se contenter d'une action, et après avoir attaqué le maître nous devons lui céder nos actions, quoiqu'il ait déja celle de la location contre ses employés; s'il est acquitté sur l'action de l'édit, et qu'on actionne le marinier, on donnera une exception pour ne pas se plaindre plusieurs fois de la même personne; et au contraire, si l'on ne poursuit qu'une seule personne, et ensuite on intente l'action en fait, l'exception aura lieu ».

TITRE VI.

Si une famille d'esclaves est accusée d'un vol.

Ce titre appartient aussi à la matière du vol et du dommage.

I. « Le préteur, par cet édit, a très-utilement pourvu à préserver les maîtres de la méchanceté de leurs esclaves qui, en se réunissant pour commettre un vol, les auraient ruinés ou forcés de les abandonner tous pour la réparation du dommage qu'ils auraient causé. Le préteur, dis-je, par cet édit a donné au maître le choix de livrer ceux de ses esclaves qui ont participé au vol, ou de faire estimer le dommage comme s'il eût été causé par un homme libre, pour conserver tous ses esclaves ».

Voyons pour quels délits, et les délits de quelles personnes cet édit a lieu; à qui le bénéfice en est applicable, contre qui, et quels en sont les effets ?

§ I. *Cet édit n'a pas seulement lieu pour le vol d'une famille d'esclaves, il a aussi lieu pour le dommage qu'ils auraient causé.*

II. Cet édit a lieu quand une famille d'esclaves a commis un

Familiæ autem appellatione hic intelligimus, plures servos qui ad eumdem dominum pertinent.

Recte autem Julianus putat : « Sed et furti faciendi tempus spectandum esse, an ejusdem familiæ sint servi. Nam si hi qui plurium dominorum erunt, unius esse postea cœperint ; locus edicto non erit ». *l.* 31. *v. fin. ff.* 9. 4. *de noxalib. action.* Paul. *lib.* 7. *ad Plaut.*

III. « Illud quæsitum est, an quod proconsul in furto observat quod a familia [furtum] factum sit (id est, ut non in singulos detur pœnæ persecutio, sed sufficeret id præstari, quod præstandum foret, si id furtum unus liber fecisset) debeat et in actione *damni injuriæ* observari ? Sed magis visum est, idem esse observandum. Et merito. Quum enim circa furti actionem hæc ratio sit, ne ex uno delicto tota familia dominus careat, eaque ratio similiter et in actionem damni injuriæ interveniat : sequitur, ut idem debeat æstimari, præsertim quum interdum levior sit hæc causa delicti : veluti si culpa et non dolo damnum daretur ». *l.* 32. *ff.* 9. 2. *ad leg. Aquil.* Gaius, *lib.* 7. *ad ed. provinc.*

Pariter Ulpianus : « Si plures servi damnum culpa dederint, æquissimum est eamdem facultatem domino dari ». *l.* 1. §. 2. Ulp. *lib.* 38. *ad ed.*

In his autem delictis quæ ex multitudine personarum augentur, locus non est huic edicto : ut quum plures servi contumeliam alicui faciunt. Vide supra *lib.* 2. *tit.* 1. *de jurisdict. n. fin. et ib. notas et infra tit.* 10. *de injur.*

§. II. *Cui hujus edicti beneficium detur.*

IV. « Hujus edicti levamentum, non tantum ei qui servos possidens condemnatus, præstitit tantum quantum si unus liber fecisset, datur ; verum ei quoque qui idcirco condemnatus est, quia dolo fecerat quominus possideret ». *l.* 3. §. 2. Ulp. *lib.* 38. *ad ed.*

V. « Hæc autem facultas domino tribuitur toties, quoties ignorante eo furtum factum est. Cæterum si sciente, facultas ei non erit data : nam et suo nomine, et (1) singulorum nomine conveniri potest noxali judicio ; nec una æstimatione quam homo liber sufferret, defungi poterit ».

« Is autem accipitur *scire*, qui scit et potuit prohibere. Scientiam enim spectare debemus, quæ habet et voluntatem : cæterum si scit, prohibuit tamen : dicendum est usurum edicti beneficio ». *d. l.* 1. §. 1.

---

(1) Si mavult actor.

vol ; et par *une famille d'esclaves* on entend plusieurs esclaves du même maître.

Julien pense avec raison « qu'il faut considérer l'époque de leur vol, et examiner s'ils appartenaient alors au même maître, parce que s'il en était autrement l'édit n'aurait pas lieu ».

III. « On a demandé si ce qu'observe le proconsul sur le vol commis par une famille d'esclaves, c'est-à-dire, que l'on n'exerce pas l'action pénale contre chacun d'eux ; mais qu'il suffit d'offrir pour le dommage ce que devrait un homme libre qui l'aurait causé, devait être observé dans l'action en dommage ? et il a été décidé qu'on devait l'observer ; ce qui est juste, car sur l'action du vol on a justement cru qu'un maître ne devait pas être privé de tous ses esclaves par un seul délit ; et cette raison n'a pas moins de force pour un seul dommage, surtout lorsque la cause en est une faute plus légère, comme il arrive lorsque le dol n'y a pas de part ».

Ulpien dit également que « si plusieurs esclaves par une faute ont causé un dommage, il est très-juste de donner la même faculté à leur maître ».

Cet édit n'a pas lieu pour les délits commis par plusieurs personnes, dont la gravité augmente en raison du nombre des coupables ; comme lorsque plusieurs esclaves se réunissent pour insulter quelqu'un. Voy. ci-dessus *liv.* 2. *tit. de la juridiction*, *n. fin.* et les notes, ainsi que ci-après *tit. des injures.*

§. II. *A qui est donné le bénéfice de cet édit.*

IV. « Le secours de cet édit n'est pas seulement donné à celui qui, condamné pour un délit commis par plusieurs de ses esclaves, a payé comme s'il eût été commis par un homme libre ; il est aussi donné à celui qui a été condamné pour avoir cessé de posséder par dol ».

V. « Mais cette faculté n'est donnée qu'au maître qui a ignoré le vol ; car s'il en a eu connaissance, il n'aura pas cette faculté, et au contraire l'action noxale aura lieu contre lui personnellement, comme pour chacun de ses esclaves (1) ; et il ne se libérera pas en payant le dommage, comme si un homme libre l'eût fait ».

« Mais il en aura *eu connaissance* s'il a pu le défendre ; car il faut aussi qu'il l'ait consenti ; et s'il l'a su et défendu, il faut dire qu'il doit jouir du bénéfice de l'édit ».

(1) Si le demandeur l'aime mieux.

VI. Diximus ei demum domino qui ignoravit aut sciens prohibuit, beneficium hujus edicti tribui.

Hinc quum « familia communis sciente altero furtum fecit; omnium nomine, cum eo qui scit, furti agi poterit; cum altero, ad eum modum qui edicto comprehensus est ».

« Quod ille (1) præstiterit, non totius familiæ nomine, ab hoc socio (2) partem consequetur ».

« Et si servus communis alterius jussu damnum dederit, etiam quod præstiterit alter (3), si modo (4) cum eo quoque ex lege Aquilia, vel ex duodecim Tabulis agi potest, repetat a socio (5) : sicut (6) quum communi rei nocitum est ».

« Si ergo duntaxat duos habuerim (7) servos communes cum eo quo non ignorante factum est : agetur utriusque servi nomine; sed non amplius consequetur a socio, quam si unius nomine præstitisset. Quod si cum eo, quo ignorante factum est, agere volet (8), duplum tantum consequetur ».

« Videamus autem an jam in socium (9) alterius servi nomine non sit dandum judicium (10)? quemadmodum si omnium nomine socius (11) decidisset (12). *Nisi* (13) forte hoc casu severius a prætore constituendum est : nec servorum conscio parcendum est ». *l.* 5. Marcell. *lib.* 8. *digest.*

---

(1) Qui ignoravit.

(2) Quo sciente, non tamen jubente, delictum admissum est.

(3) Qui non scit.

(4) Posset enim fieri ut is qui non jussit, non teneretur : ut puta si servus fecit invitus, ut obtemperaret alteri domino jubenti, alioquin periturus; et factum quod admisit, non sit ex atrocioribus. Hoc enim casu, nullum est servi delictum; adeoque ille ex dominis qui non jussit, nullatenus teneretur *noxaliter*; et is qui jussit, solus suo nomine teneretur.

(5) Et quidem totum. Et in hoc differt socius qui jussit, ab eo qui duntaxat scivit.

(6) Debet enim is qui imperando delictum fecit, ut servus hanc noxam contraheret, indemnem socium præstare ab hoc noxæ vitio; sicut eum indemnem reddere debet, si quavis alia ratione culpa sua servo communi nocuisset, eumque deteriorem effecisset.

(7) Legendum *habuerimus*.

(8) Is cui furtum factum est.

(9) Qui scivit.

(10) Ei cui furtum factum est.

(11) Qui ignoravit.

(12) Hæc erat ratio dubitandi. Enimvero et ille qui ignoravit, unius dupli præstatione potest omnium servorum furtum expiare.

(13) Ratio decidendi in contrarium.

VI. Nous disons s'il l'a ignoré ou s'il l'a su et défendu.

D'où suit que « si le vol a été commis par les esclaves communs de deux associés, dont un seul en avait connaissance, l'action du vol aura lieu contre celui-là, et l'autre jouira du bénéfice de l'édit ».

« Ce que celui-ci aura payé (1) ne l'ayant pas été pour toute la famille, il lui en sera dû la moitié par l'autre (2) ».

« Et si un esclave, commun à deux associés, a causé un dommage par l'ordre de l'un, ce que l'autre (3) aura payé, s'il est actionné comme l'autre (4), en vertu de la loi Aquilia ou de celle des douze Tables, l'autre (5) le lui rendra comme (6) si un dommage eût été fait à la chose commune ».

« Si donc j'avais (7) deux esclaves communs avec celui qui n'ignorait pas leur édit, on agira contre l'un et l'autre; mais l'un n'obtiendra pas plus de l'autre que s'ils avaient payé au nom d'un seul; si le demandeur veut agir (8) contre celui qui a ignoré le délit, il n'obtiendra que le double ».

« Voyons maintenant s'il ne faut pas donner contre l'associé (9) une action (10) pour l'autre esclave? comme si l'autre (11) eût succombé pour tous (12), à moins que le préteur (13) ne doive être plus sévère, et ne pas user d'indulgence envers le complice des esclaves ».

---

(1) Celui qui l'a ignoré.

(2) Celui qui, le sachant, ne l'a pas défendu.

(3) Celui qui l'a ignoré.

(4) Car il pourrait se faire que celui qui ne l'a pas ordonné n'en fût pas tenu; par exemple, si l'esclave l'a fait malgré lui pour obéir à l'autre, parce qu'il y allait de sa vie, et que l'acte ne fût pas très-criminel, cas auquel l'esclave ne serait pas coupable; et par conséquent celui de ses maîtres qui n'aurait pas ordonné cet acte, ne serait pas tenu de l'action noxale, et l'autre en serait seul tenu personnellement.

(5) Pour le tout; et en cela diffère celui qui a ordonné de celui qui a seulement eu connaissance.

(6) Car celui qui a commandé le délit, et l'a fait commettre à l'esclave, doit rendre son associé indemne de l'action noxale, comme il devrait l'indemniser si, par sa faute, un de leurs esclaves avait été détérioré.

(7) Il faudrait lire *habuerimus*.

(8) Celui à qui le vol a été fait.

(9) Celui qui a su le délit.

(10) A celui qui a été volé.

(11) Qui a ignoré la chose.

(12) C'était la raison de douter; en effet, celui qui avait ignoré le délit de tous les esclaves, pouvait l'expier en payant le double.

(13) La raison de décider en sens contraire.

§. III. *Adversus quos hoc beneficium competat.*

VII. Beneficium hujus edicti competit, non solum adversus eum cui furtum factum aut damnum datum est, sed et adversus plures ejus heredes.

Hoc docet Scævola, Labeonem emendans. Enimvero « Labeo putat, si coheres meus, quod furtum familia cujus fecisset, duplum abstulisset : me non impediri quominus dupli agam, eoque modo fraudem edicto fieri, esseque iniquum plus heredes nostros ferre, quam ferremus ipsi. Rem si defunctus minus duplo abstulit, adhuc singulos heredes recte experiri. Scævola respondit : Verius puto, partes ejus heredes persecuturos : sed et cum eo quod defunctus abstulit, uterque heres non plus duplo ferat ». *l.* 6. *lib.* 4. *quæst.*

Consonat Julianus. « Etiam heredibus ejus cui plures ejusdem familiæ furtum fecerint, eadem actio competere debet quæ testatori competebat ; id est, ut omnes non amplius consequantur, quam consequerentur, si id furtum liber fecisset ». *l.* 4. *lib.* 22. *digest.*

§. IV. *De hujus beneficii effectu.*

VIII. « Quod ait prætor : « *Quum* familia furtum faciat, ad » eum modum se actionem daturum, ut tantum actor conse- » quatur, quantum si liber fecisset, consequeretur : » quæritur utrum ad pecuniæ præstationem respiciat, an etiam ad noxæ deditionem ? Ut puta, si ex pretiis noxæ deditorum duplum colligatur, sequentes actiones inhibeantur ? Sabinus et Cassius putant, pretium quoque noxæ deditorum imputari debere. Quod Pomponius probat ; et est verum. Nam [et] si servus indefensus ductus sit, æstimatio ejus imputanda est. Certe non tantum duplationis, sed et condictionis rationem habendam Julianus putat ». *l.* 31. *ff.* 9. 4. *de noxalib. actionib.* Paul. *lib.* 7. *ad Plaut.*

Hinc sequitur quod, « quum plures servi ejusdem rei furtum faciunt, et unius nomine cum domino lis contestata sit, tandiu aliorum nomine actio sustineri debebit, quandiu priore judicio potest actor consequi quantum consequeretur si liber id furtum fecisset ». *l.* 1. §. *fin.* Ulp. *lib.* 38. *ad ed.*

« Id est, et pœnæ nomine duplum, et condictionis simplum ». *l.* 2. Julian. *lib.* 23. *digest.*

IX, Observandum quod, « quoties tantum præstat dominus quantum præstaretur si unus liber fecisset, cessat cæterorum nomine actio, non tantum adversus ipsum, verum etiam adversus emptorem duntaxat, si forte quis eorum qui simul fecerant, vænierint. Idemque et si fuerit manumissus ».

§. III. *Contre qui ce bénéfice a lieu.*

VII. Le bénéfice de cet édit a lieu non-seulement contre celui à qui le vol a été fait, ou qui a éprouvé le dommage, mais encore contre plusieurs de ses héritiers.

C'est ce qu'enseigne Scævola contre Labeon : « Labeon pense que si mon cohéritier a obtenu le double contre celui dont les esclaves avaient fait un vol, je n'en ai pas moins action pour l'exiger; d'où résulte un moyen de frauder l'édit, et qu'il est injuste que nos héritiers en ce cas obtiennent plus que nous n'obtiendrions nous-mêmes; enfin, que si le défunt a reçu moins que le double, chacun de ses héritiers a encore l'action de l'édit. Scævola répond que les héritiers du défunt n'ont que les droits qu'il aurait eus, et ne doivent recevoir que ce qu'il a reçu de moins que le double ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Julien, que « les héritiers de celui à qui plusieurs esclaves ont fait un vol ont la même action que lui, c'est-à-dire, ne doivent pas obtenir plus que si le vol eût été fait par un homme libre ».

§. IV. *De l'effet de ce bénéfice.*

VIII. « On a demandé si ce que disait le préteur, « qu'une » famille d'esclaves ayant fait un vol, il donnait action pour que » le demandeur obtînt ce qu'il aurait dû obtenir si un homme » libre l'eût commis », ne regardait que la prestation en argent, ou s'étendait à l'abandon des esclaves pour le dommage? Comme, par exemple, si le prix des esclaves abandonnés ayant fourni ce double, avait éteint les autres actions? Sabinus et Cassius répondirent que le prix des esclaves devait être imputé sur l'action noxale, et Pomponius était de leur avis, et avait raison ; car si un esclave indéfendu était emmené par le demandeur, on en imputerait la valeur ; et Julien pense que certainement le maître serait libéré et du double et de l'action réelle ».

De là suit que, « quand plusieurs esclaves ont commis un même vol, et que leur maître a été actionné pour un seul, l'action dure pour les autres jusqu'à ce que le demandeur ait reçu ce qu'il devrait recevoir si le vol eût été commis par un homme libre ».

« C'est-à-dire, qu'il ait reçu le double pour l'action pénale, et le simple pour l'action civile ».

IX. Il faut observer que, « toutes les fois que le maître a payé comme si le vol eût été commis par un homme libre, tout autre action cesse non-seulement contre lui, mais encore contre les acheteurs, s'il a vendu quelqu'un des esclaves ; il en est de même de ceux qu'il aurait affranchis ».

« Quod si prius fuerit ablatum a manumisso, tunc dabitur adversus dominum familiæ nomine. Nec enim potest dici, quod a manumisso præstitum est, quasi a familia esse præstitum ».

« Plane si emptor præstiterit, puto denegandam in venditorem actionem. Quodammodo enim hoc a venditore præstitum est : ad quem nonnunquam regressus est ex hac causa ; maxime si *furti noxaque* solutum esse promisit ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 38. *ad ed.*

« Sed an, si legati servi nomine, vel ejus qui donatus est, actum sit cum legatario, vel eo cui donatus est, agi possit etiam cum domino cæterorum, quæritur ? Quod admittendum puto ». *d. l.* 3. §. 1.

TITULUS VII.

Arborum furtim cæsarum.

Proponitur in hoc titulo alia actio, ex delicto quoque descendens ; et quidem ipsa lege XII Tabularum proposita.

Videndum quando sit locus actioni *arborum furtim cæsarum*, cui, et adversus quem : deinde quid in ea præstandum veniat, quandiu duret, et cum quibus aliis actionibus concurrat.

ARTICULUS I.

Quando hæc actio competat, cui et adversus quem.

§. 1. *Quodnam delictum hac actione coerceatur.*

Huic actioni locus est adversus eos qui arbores furtim cæciderint, cinxerint, subsecuerint.

I. Quocirca quæritur 1°. quid *arborum* appellatione in hac actione contineatur.

Etiam « vitem *arboris* appellatione contineri plerique veterum existimaverunt ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 42. *ad Sabin.*

« Hederæ quoque et arundines, arbores non male dicentur ». *d. l.* 3. §. 1.

« Idem de salicto dicendum est ». *d. l.* 3. §. 2.

« Sed si quis saligneas virgas instituendi salicti causa defixerit, hæque, antequam radices coegerint, succidantur, aut evellantur : recte Pomponius scripsit, non posse agi de arboribus succisis, quum nulla arbor proprie dicatur, quæ radicem non conceperit ». *d. l.* 3. §. 3.

« Quod si ex seminario, id est, stirpitus arborem transtulerit ; eam quamvis nondum comprehenderit terram, *arborem* tamen videri Pomponius libro decimo-nono ad Sabinum probat ». *d. l.* 3. §. 4.

« Pour ce que l'affranchi aurait emporté, le maître sera actionné comme pour la famille ; car on ne peut pas dire que ce que l'affranchi a payé l'ait été par la famille ».

« Si l'acheteur a payé, je pense que l'on doit refuser action contre le vendeur, parce qu'il l'a payé en quelque manière ; et on ne peut pas recourir contre lui, surtout s'il a vendu cet esclave comme exempt de vol et de délit noxal ».

« Mais on demande si, quand on a actionné le légataire ou le donataire par un esclave légué ou donné, on peut actionner le maître pour les autres ? et je pense qu'on le peut ».

TITRE VII.

Des arbres furtivement coupés.

Ce titre offre encore une autre action née d'un délit, et proposée par la loi des douze Tables elle-même.

Nous allons voir quand il y a lieu à cette action *des arbres furtivement coupés ;* à qui et contre qui elle est donnée, et ensuite ce qui y entre ; combien elle dure, et avec quelles autres actions elle peut concourir.

ARTICLE I.

Quand elle a lieu, pour qui et contre qui.

§. I. *Quels délits réprime cette action.*

Cette action a lieu contre ceux qui ont furtivement coupé, écorcé ou endommagé des arbres.

I. Sur quoi on demande, 1°. ce qui entre dans cette dénomination *d'arbres.*

« Les anciens comprennent même la vigne dans la dénomination *d'arbre* ».

« On peut aussi appeler arbres les lierres et les échalats ».

« On peut aussi donner ce nom à des saules ».

« Mais celui qui a arraché ou coupé des baguettes de saule fichées en terre pour former une saussaie avant qu'elles eussent poussé des racines, ne peut pas être réputé avoir coupé des arbres, dit Pomponius, parce qu'on ne conçoit par des abres sans racines ».

« Mais ce qui a été transplanté d'une pépinière est censé être un arbre quoiqu'il n'ait pas encore pris racine, suivant le même Pomponius ».

« Ideo (1) ea quoque arbor esse videtur, cujus radices desinent vivere; quamvis adhuc terra contineantur. Quam sententiam Labeo quoque probat ». *d. l.* 3. §. 5.

« Labeo etiam eam *arborem* recte dici putat, quæ subversa a radicibus, etiam nunc reponi potest; aut quæ ita translata est, ut poni possit ». *d. l.* 3. §. 7.

« Stirpes oleæ, *arbores* esse magis est; sive jam egerunt radices, sive nondum ». *d. l.* 3. §. 7.

« Omnium igitur arborum harum, quas enumeravimus, nomine agi poteris ». *d. l.* 3. §. 8.

« Certe non dubitatur, si adhuc adeo tenerum sit, ut herbæ loco sit, non debere *arboris* numero haberi ». *l.* 4. Gaius, *lib.* 1. *ad leg. XII tabul.*

II. Quæritur 2°. quid sit *cædere*, *cingere* et *subsecare*.

« *Cædere* est, non solum succidere, sed etiam ferire cædendi causa ». *l.* 5. Paul. *lib.* 9. *ad Sabin.*

Unde « etiamsi non tota arbor cæsa sit, recte tamen agetur quasi cæsa ». *l.* 7. §. 3. Ulp. *lib.* 38. *ad ed.*

« *Cingere* est deglabrare (2) ».

« *Subsecare* est subsecuisse (3); non enim poterat cæcidisse intelligi, qui serra secuisset ». *sup. d. l.* 5. *pr.*

Quod « si quis radicitus arborem evellerit, vel extirpaverit, hac actione non tenetur: neque enim vel cædit, vel succidit, vel subsecuit. Aquilia tamen tenetur, quasi ruperit ». *sup. d. l.* 7. §. 2.

III. Quæritur 3°. quando *furtim* factum videatur?

« *Furtim* arborem cædit, qui clam cædit ». *l.* 8. §. 1. Paul. *lib.* 39. *ad ed.*

Et « *furtim* cæsæ arbores videntur, quæ ignorante domino celandique ejus causa cæduntur ». *sup. d. l.* 7. *pr.*

« Nec esse hanc furti actionem scribit Pedius; quum et sine furto (4) fieri possit, ut quis arbores furtim cædat ». *d. l.* 7. §. 1.

At « qui per vim sciente domino cædit, non incidit in hanc actionem ». *d. l.* 8. §. 3.

---

(1) Quum nempe *arbor* in hoc edicto dicatur, etiam illa quæ stirpitus translata nondum terræ coaluit radicibus; *ideo* et illa quoque cujus (licet truncus *adhuc terra contineatur*) radices mortuæ sunt, nihilominus recte arbor videtur et ad hoc edictum pertinet.

(2) Decorticare. Budæus legit *deglubere*; eodem sensu.

(3) Quolibet modo. Itaque verbum illud quod generaliorem habet significationem, ideo additum est, quia *cædere* proprie dicitur is duntaxat qui securi ferit.

(4) Ut quum quis nocendi duntaxat causa, non lucri faciendi gratia arbores clam cædit.

« Par conséquent (1) on regarde toujours comme un arbre celui dont les racines sont mortes, quoiqu'il reste toujours en terre ; c'est l'opinion de Labeon ».

« Le même Labeon pense aussi qu'il faut toujours appeler un *arbre* celui qui a été renversé, mais peut être redressé, ou qui a été déraciné pour être replanté ».

« Il en est ainsi à plus forte raison des souches d'olivier, soit qu'elles aient déjà ou qu'elles n'aient pas encore de racines ».

« L'action a donc lieu pour tous les arbres dont nous venons de parler ».

« Il est certain et hors de doute qu'un arbre encore si tendre qu'il peut être pris pour une herbe, n'est pas compris parmi les *arbres* ».

II. On demande 2°. ce qu'il faut entendre par *couper*, *écorcer*, *endommager* des arbres.

« *Couper* veut dire non-seulement scier, mais encore frapper dans l'intention de faire tomber ».

D'où suit que, « quoiqu'un arbre ne soit pas entièrement coupé, l'action a lieu comme s'il l'était ».

« *Ecorcer* veut dire enlever l'écorce (2) ».

« *Endommager* veut dire couper en partie (3), parce qu'on ne pouvait pas regarder comme ayant coupé un arbre celui qui l'avait scié ».

« Mais si quelqu'un a arraché, extirpé un arbre, il n'est pas tenu de cette action, parce qu'il ne l'a ni coupé, ni écorcé, ni scié ; il est tenu de la loi Aquilia comme s'il l'avait rompu ».

III. On demande 3°. quand tout cela est *furtivement* fait.

« On a *furtivement* coupé un arbre quand on s'est caché pour le couper ».

Et « des arbres sont censés *furtivement* coupés quand ils l'ont été à l'insu du propriétaire et en cachette ».

« Pedius dit qu'il n'y a pas lieu à l'action du vol, parce qu'on peut couper furtivement des arbres sans avoir intention de faire un vol (4) ».

Et « celui qui coupe un arbre malgré le propriétaire, et en employant la force, n'est pas tenu de cette action ».

---

(1) Par un arbre, dans cet édit, on entend celui qui, transplanté, ne tient point encore à la terre par ses racines ; et par conséquent aussi celui dont le tronc est encore debout, quoique ses racines soient mortes, n'est pas moins un arbre aux yeux de cet édit.

(2) Budæus lit *deglubere* dans le même sens.

(3) De quelque manière que ce soit. Ainsi ce mot, qui a une signification générale, a été ajouté ; parce que proprement parlant *couper* veut dire frapper avec une cognée.

(4) Comme s'il coupait des arbres sans autre intention que celle de nuire.

Non ideo minus autem *furtim* cæsa arbor videbitur, quod, qui radices hujus cæcidit, eas in suo salo cæcidit

Enimvero « si arbor in vicini fundum radices porrexit, recidere eas vicino non licebit : agere autem licebit *non esse* ei jus, sicuti tignum aut protectum immissum habere. Si radicibus vicini arbor aletur, tamen ejus est, in cujus fundo origo ejus (1) fuerit ». *l.* 6. §. 2. Pomp. *lib.* 20. *ad Sab.*

§. II. *Cui et adversus quem hæc actio competat, et quandiu duret.*

IV. « Ejus actionis eadem causa est, quæ est legis Aquiliæ ». *l.* 5. §. 1. Paul. *lib.* 9. *ad Sab.*

Nobis igitur sicut actio legis Aquiliæ competit ex damno in re nostra dato, ita quoque domino soli arborum datur.

Ergo « is cujus ususfructus est in fundo, hanc actionem non habet ». *d. l.* 5. §. 2.

« Qui autem fundum vectigalem habet, hanc actionem habet : sicut aquæ pluviæ arcendæ actionem, et finium regundorum ». *d. l.* 5. §. 3.

« Qui agrum vendidit (2), nihilominus furtim arborum cæsarum agere potest ». *l.* 12. Javol. *lib.* 15. *ex Cassio.*

« At si eadem arbor plurium fuerit, universis duntaxat una et semel pœna præstabitur ». *l.* 6. §. 1. Pomp. *lib.* 20. *ad Sab.*

V. Competit hæc actio adversus eum qui arbores furtim cæcit.

« Sive autem quis suis manibus, sive dum imperat servo arbores cingi, subsecari, cædi, hac actione tenetur. Idem et si libero imperet ». *l.* 7. §. 4. Ulp. *lib.* 38. *ad ed.*

« Quod si servo suo non præceperit dominus, sed ipse sua voluntate id admiserit, Sabinus ait competere noxale, ut in cæteris maleficiis. Quæ sententia vera est ». *d. l.* 7. §. 5.

« Si plures eamdem arborem furtim cæciderint, cum singulis in solidum agetur ». *sup. d. l.* 6. *pr.*

« Hæc actio etiamsi pœnalis sit, perpetua est. Sed adversus

---

(1) Nec obstat quod in *institut. lib.* 2. *tit.* 1. §. 31. dicitur, ejus arborem videri, in cujus fundo radices egit. Hoc enim intelligendum quum integras radices egit, ita ut omnino ex hoc solo arbor alatur. Quod si mea arbor extremas duntaxat radices egerit in solo vicini : quamvis hæc inde aliquatenus alatur, tamen mea manet; quum in meo solo et radicum maxima pars, et origo arboris sit.

(2) Et nondum tradidit.

Un arbre n'est pas moins *furtivement* coupé, parce que celui qui l'a coupé en a coupé les racines dans son terrain.

En effet, « si un arbre a étendu ses racines dans le terrain d'un voisin, il ne sera pas permis à ce voisin de les couper, mais il aura une action comme pour une poutre ou un toit portés sur son mur ou avancés sur son terrain. L'arbre n'appartiendra pas à ce voisin, parce qu'il prend par ses racines de la nourriture dans son terrain, mais à celui dans le fonds duquel il a pris naissance (1) ».

§. II. *A qui et contre qui cette action est donnée, et quelle est sa durée.*

IV. « La cause de cette action est la même que celle de la loi Aquilia ».

Comme nous avons l'action de la loi Aquilia pour un dommage causé à notre chose, de même celle des arbres coupés est donnée au propriétaire du fonds où ils sont plantés.

D'où suit que « l'usufruitier du sol n'a point cette action ».

« Mais elle est donnée à celui qui a un fonds de terre sujet aux impôts, comme l'action en bornage des terres, et celle qui concerne les eaux de pluies ».

« Celui qui a vendu son champ (2) n'en a pas moins encore l'action des arbres furtivement coupés ».

« Mais si un arbre coupé appartenait à plusieurs personnes, elles n'ont toutes qu'une action, et ne peuvent l'exercer qu'une fois ».

V. Cette action est donnée contre celui qui a furtivement coupé des arbres.

« Mais, soit qu'il ait coupé les arbres lui-même ou qu'il les ait fait couper par son esclave, ou par un homme libre, il est également tenu de l'action ».

« Mais si son esclave les a coupés sans son ordre et de son propre mouvement, Sabinus dit qu'il y a lieu à l'action noxale, comme pour tous les autres délits; ce qui est vrai ».

« Si un arbre a été coupé par plusieurs personnes, l'action a lieu contre chacune d'elles solidairement ».

« Cette action est perpétuelle, quoique pénale; mais elle n'a

---

(1) Nonobstant que *dans les institutes*, *liv.* 2. *tit.* 1. §. 3, il soit dit qu'un arbre appartient à celui dans le fonds duquel il a étendu ses racines; car cela s'entend du cas où il y a poussé toutes ses racines, de manière qu'il en tire toute sa substance; si mon arbre a étendu seulement l'extrémité de ses racines dans le fonds de mon voisin, quoiqu'il en tire une partie de sa nourriture, il est cependant le mien, parce qu'il en reçoit la plus grande partie de mon terrain.

(2) Et non livré.

heredem non datur. Heredi cæterisque successoribus dabitur ». *sup. d. l.* 7. §. 6.

ARTICULUS II.

Quid in hac actione veniat, et cum quibus aliis actionibus concurrat.

VI. Ex lege duodecim Tabularum (ut vid. in commentario ad tab. 2. cap. 5.) qui hac actione conveniebatur, viginti-quinque æris in singulas arbores quas cæcidisset pendere damnabatur.

Hinc, quum duæ arbores invicem junctæ fuissent, scire intererat an una, an gemina arbor videretur. De qua re ita Julianus : « Si gemina arbor esset, et supra terram junctura ejus emineret, una arbor videtur esse. Sed si id qua jungeretur non extaret; totidem arbores sunt, quot species earum supra terram essent ». *l.* 10. Jul. *lib.* 3. *ex Minicio.*

Hæc pœna viginti-quinque æris exolevit : in cujus locum, ex edicto prætoris, successit actio de qua in h. tit.

« Condemnatio autem ejus, duplum continet ». *l.* 7. §. 7. Ulp. *lib.* 38. *ad ed.*

« In facienda æstimatione, quanti domini intersit non lædi, ipsarumque arborum pretium deduci oportet, et ejus quod superest, fieri æstimationem ». *l.* 8. Paul. *lib.* 39. *ad ed.*

VII. « Si furtim arbores cæsæ sint, et ex lege Aquilia, et ex duodecim Tabularum dandam actionem Labeo ait. Sed Trebatius, ita utramque dandam, ut judex in posteriore deducat id quod ex prima consecutus sit, et [ex] reliquo (1) condemnet ». *l.* 1. Paul. *lib.* 9. *ad Sab.*

Item cum interdicto *quod vi aut clam* concurrit. « Sed si de arboribus cæsis ex lege Aquilia actum sit, interdicto *quod vi aut clam* reddito absolvetur, si satis prima condemnatione gravaverit reum : manente nihilominus actione ex lege duodecim (2) Tabularum ». *l.* 11. Paul. *lib.* 22. *ad ed.*

Interdum et aliis actionibus tenetur, qui arbores furtim cæcidit. « Igitur si cæciderit, et lucri faciendi causa contrectaverit, etiam furti tenebitur lignorum causa, et conditione (3), et ad exhibendum ». *l.* 8. §. 2. Paul. *lib.* 39. *ad ed.*

Item « si colonus sit qui cæciderit arbores, etiam ex locato cum eo agi potest. Plane una actione contentus esse debet (4) actor ». *l.* 9. Gaius, *lib.* 13. *ad ed. prov.*

---

(1) Vide supra, *lib.* 44. *tit.* 7. *de oblig. et act. n.* 66 *et seq.*

(2) In id scilicet quod plus continet actione *legis Aquiliæ.*

(3) Furtiva.

(4) Scilicet, nisi quid plus esset in altera, quam id quod consecutus est in prima.

pas lieu contre l'héritier, quoiqu'elle soit donnée aux héritiers et autres successseurs ».

ARTICLE II.

De ce qui entre dans cette action, et de celles qui concourent avec elle.

VI. Par la loi des douze Tables, comme on l'a vu dans le commentaire de la table 2, chap. 5, celui contre qui on avait exercé cette action, était condamné à vingt-cinq pièces de cuivre pour chaque arbre.

Quand donc deux arbres étaient joints l'un à l'autre, il fallait savoir s'ils n'en formaient qu'un ou s'ils n'en formaient pas deux; sur quoi Julien dit que, « si la jonction des deux arbres s'était faite hors de terre, ils n'en formaient qu'un, et qu'autrement ils étaient censés en former deux ».

Cette peine de vingt-cinq pièces de cuivre tomba en désuétude, et fut remplacée par celle dont il s'agit dans ce titre de l'édit du préteur.

« Or cette peine de l'édit est celle du double ».

« Son estimation comprend l'intérêt qu'a le propriétaire à n'être pas lésé en déduisant le prix des arbres ».

VII. « Labeon dit que si des arbres ont été coupés, il faut donner l'action de la loi Aquilia, et celle des douze Tables; mais Trebatius dit qu'on donne l'une et l'autre pour que le juge déduise sur la dernière ce qui a été payé sur la première, et fasse payer ce qui reste, cette déduction faite (1) ».

Cette action concourt avec l'interdit *sur la violence et la clandestinité*; « mais si l'on a intenté l'action de la loi Aquilia contre celui qui a coupé des arbres, il sera libéré sur l'interdit s'il a suffisamment été puni, cependant sans préjudice de la loi des douze Tables (2) ».

Celui qui a coupé des arbres furtivement est quelquefois tenu d'autres actions; « si donc il a coupé les arbres et les a ensuite enlevés pour se les approprier, il sera tenu de l'action du vol, de l'action civile (3) et de l'action exhibitoire ».

Et, « si celui qui a coupé les arbres est le fermier du fonds de terre, il sera tenu aussi de l'action de la location; mais le propriétaire doit se contenter d'une seule action (4) ».

---

(1) Voyez ci-dessus, *liv.* 44, le titre *des obligations et des actions*, *n.* 68 *et suiv.*

(2) Pour le surplus de ce qui entre dans l'action de la loi Aquilia.

(3) De la chose volée.

(4) C'est-à-dire, à moins que la seconde ne contienne plus que la première n'a exigé de lui.

VIII. « Sciendum est autem eos qui arbores, et maxime vites, cæciderint, etiam tanquam latrones puniri ». *l.* 2. Gaius, *lib.* 1. *ad leg. XII. Tab.*

« Qui noctu fructiferas arbores manu facta cæciderint, ad tempus plerumque in opus publicum damnantur; aut honestiores damnum sarcire coguntur (1), vel curia submoventur, vel relegantur ». Paul. *sent. lib.* 5. *de incendiar.* §. *fin.*

TITULUS VIII.

Vi bonorum raptorum, et de turba.

Novum hic delicti genus coercetur, nimirum *rapina* seu furtum rei mobilis per vim ablatæ. Occasione autem hujus delicti, loquitur prætor et de damno quod alicui in *turba* seu tumultu coactorum hominum datum est, sive in admittendo, sive in amittendo.

Cætera porro quæ ad *vim* pertinent, alibi expensa sunt; nimirum de fundo unde quis per vim dejectus est, supra, *lib.* 43, *tit.* 16. *de vi et vi armata;* de eo autem opere quod *vi* factum est; *ibid. tit.* 24. *quod vi aut clam.*

Quandoque in his omnibus vis ipsa locum dat judiciis publicis *de vi* : sed de his infra, *lib.* 48. *tit.* 6. *et* 7. *de vi publ. et de vi privat.*

ARTICULUS I.

De actione vi bonorum raptorum.

I. « Prætor ait : « *Si cui* dolo malo hominibus coactis damni » quid factum esse dicetur, sive cujus bona rapta esse dicentur; » in eum qui id fecisse dicetur, judicium dabo ».

« Item si servus fecisse dicetur, in dominium judicium no- » xale dabo ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 56. *ad ed.*

« Hoc edicto contra ea quæ vi committuntur, consulit prætor. Nam si quis se vim passum docere possit, publico judicio *de vi* (2) potest experiri : neque debere publico judicio (3) privata actione præjudicari quidam putant. Sed utilius visum est,

---

(1) Scilicet per actionem civilem; *vel*, si criminaliter agatur, *Curia*, *etc.* Nimirum electio actoris est, utro judicio agere velit, an civili, an criminali, et una electa altera tollitur; quum judicium criminale, de quo hic quæstio est, publice non competat. Vide sup. *d. tit. de oblig. et act. art. fin.*

(2) Legis Juliæ *de vi;* de qua infra, *lib. seq.*

(3) Id est, criminale judicium non debere tolli aut inane reddi per actionem privatam et civilem.

VIII. « Il faut savoir aussi que ceux qui ont furtivement coupé des arbres, et surtout des vignes, sont encore punis comme voleurs ».

« Ceux qui ont coupé de nuit des arbres à fruit, sont ordinairement condamnés pour un tems aux travaux publics, ou à réparer le dommage (1) ou destitués de leurs emplois, ou bannis suivant leur état ».

TITRE VIII.

Des biens ravis par violence, et des troubles populaires.

On réprime dans ce titre un nouveau genre de délit, savoir *la rapine* ou le vol de choses mobilières enlevées par violence; et par occasion le préteur traite des dommages causés dans des *troubles* ou tumultes d'hommes rassemblés, soit en volant ou détruisant.

On a traité de ce qui concerne *la violence*, comme de celle qui a été employée pour expulser le propriétaire d'un fonds de terre et de celle avec laquelle on a fait quelque ouvrage, même livre, *tit. de ce qui a été fait violemment ou clandestinement*.

Dans tous ces cas la violence donne lieu aux actions publiques *de vi*, mais on en traitera *liv.* 48. *tit. de la force armée et de la force privée*.

ARTICLE I.

De l'action des biens ravis par violence.

I. « Le préteur dit : « Si l'on expose qu'il a été ravi des biens » ou causé du dommage à quelqu'un par des hommes rassemblés » avec de coupables desseins, je donnerai action contre les » auteurs de ces vols ou de ces dommages ».

« Et si ce sont des esclaves, je donnerai l'action noxale contre » leur maître ».

« Par cet édit contre les violences, le préteur les a sagement réprimées; il a en effet donné à celui qui peut prouver qu'il en a éprouvé, l'action publique (2) *de la violence*, à laquelle une action privée ne peut pas préjudicier, selon un grand nombre de jurisconsultes (3); c'est pourquoi on a jugé utile.

---

(1) C'est-à-dire, par l'action civile; ou si l'on intente l'action criminelle, *vel curia*, etc. Le demandeur a le choix de l'action civile ou de l'action criminelle, et l'une exclut l'autre, la dernière n'étant pas donnée publiquement.

(2) De la loi Julia, dont on va traiter dans le titre suivant.

(3) C'est-à-dire, que l'action criminelle ne doit pas s'éteindre par une action privée et civile.

quamvis præjudicium legi Juliæ *de vi privata* fiat (1), nihilominus tamen non esse denegandam actionem eligentibus privatam persecutionem ». *d. l.* 2. §. 1.

« Hæc actio vulgo *vi bonorum raptorum* dicitur ». *d. l.* 2. §. 17.

Circa hanc actionem quærendum 1°. quæ delicti species huic locum det, et in quibus rebus delictum illud admittatur; 2°. quibus personis detur hæc actio, et adversus quas; 3°. quid in ea veniat præstandum; 4°. cum quibus actionibus concurrat.

§. I. *Quæ delicti species huic actioni locum det, et in quibus rebus possit illud admitti.*

Actionem *vi bonorum raptorum* pariunt furta et damna, quæ dolo malo per vim coactis hominibus admittuntur.

II. Igitur 1°. requiritur dolus, nec sufficeret violentia absque dolo. Nam « hac actione is demum tenetur, qui dolum malum adhibuit ». *d. l.* 2. §. 18.

Hinc « si publicanus pecus meum abduxerit, dum putat contra legem vectigalis aliquid a me factum; quamvis erraverit, agi tamen cum eo *vi* bonorum raptorum non posse Labeo ait [sane dolo (2) caret]; si tamen ideo inclusit, ne pascatur, et ut fame periret, etiam utili (3) lege Aquilia [tenetur]». *d. l.* 2. §. 20.

Sed « si per vim abductum pecus incluserit quis, utique *vi* bonorum raptorum conveniri poterit ». *d. l.* 2. §. 21.

Cæterum quum dolo factum esse oporteat ut huic actioni locus sit, hinc « vi bonorum raptorum actio in impuberem qui doli mali capax non est, non dabitur : nisi servus ipsius, vel familia ejus admisisse proponantur, et serviet familiæ nomine, noxali *vi* bonorum raptorum actione tenetur ». *d. l.* 2. §. 19.

III. 2°. Præter dolum, requiritur pariter ut per vim factum sit, aut coactis hominibus, nec sufficere dolus solus.

Enimvero « doli mentio hic, et *vim* in se habet. Nam qui vim

(1) Interim dum agitur privata actione Ea vero peracta non prohibetur actor judicio publico experiri : ut vid. supra, *lib.* 44. *tit.* 7. *de oblig. de act. n.* 70 et 72. Ita hunc textum interpretantur Joannes et post eum Bartolus.

(2) Nec enim habet animum faciendi injuriam.

(3) Cur *utili?* vide supra, *lib.* 9. *tit.* 2. *ad leg. Aquil. sect.* 1. *art.* 3. §. 2.

quoique ce fût agir contre la loi Julia *sur la violence privée* (1), de ne pas refuser l'action publique à celui qui lui aurait préféré d'abord l'action privée ».

« Cette action est vulgairement appelée l'*action des biens ravis par violence* ».

Sur cette action on examine, 1°. quelle espèce de délit y donne lieu, et quelles choses donnent lieu à ce délit; 2°. à qui et contre qui on la donne; 3°. quel en est l'effet; 4°. avec quelles autres actions elle concourt.

§. I. *Quelle espèce de délit donne lieu à cette action, et quelles choses donnent matière à ce délit.*

L'action *des biens ravis avec violence* naît des vols et des dommages commis avec violence par des hommes rassemblés par l'intention de nuire.

II. Il faut donc qu'il y ait 1°. dol ou intention de nuire, car « on n'est tenu de cette action qu'autant qu'on a agi par dol ou intention de nuire ».

D'où suit que « si un fermier des douanes a examiné mon troupeau croyant que j'ai fraudé les lois de la douane, quoiqu'il se soit trompé, Labeon dit que je n'ai pas contre lui l'action des biens ravis par violence, parce qu'il n'y a pas de dol (2) dans son action. Si cependant il l'avait enfermé et laissé sans nourriture, et qu'il fût mort de faim, j'aurais l'action utile de la loi Aquilia (3) ».

Mais « si quelqu'un emmène mon troupeau par violence, et le tient enfermé, j'aurai certainement l'action des biens ravis par violence contre lui ».

Pour qu'il y ait lieu à cette action, il faut qu'il y ait dol. C'est pourquoi « l'action des biens ravis par violence n'est pas donnée contre un impubère encore incapable de dol, à moins que la violence n'ait été commise par son esclave ou la famille de ses esclaves, et alors on donne une action noxale des biens ravis violemment contre lui, comme maître de ses esclaves ».

III. 2°. Outre le dol, l'édit veut aussi que le vol ou dommage ait été fait par violence ou par des hommes rassemblés, et qu'il ne suffise pas de prouver le dol seulement.

En effet, « ici la mention du dol emporte celle *de la violence*,

---

(1) Pendant qu'on suit l'effet de l'action privée; en effet, après le jugement de l'action civile le demandeur peut intenter l'action publique, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 44, au titre *des obligations et des actions*, *n.* 70 et 72. C'est ainsi que Joannes et Bartole ont interprété ce texte.

(2) Ni de dessein de me faire tort.

(3) Pourquoi utile? Voyez ci-dessus, *liv.* 9, le titre *de la loi Aquilia*, *sect.* 1. *art.* 3. §. 2.

facit, dolo malo facit; non tamen qui dolo malo facit, utique et *vi* facit. Ita dolus habet in se et vim; et sine vi si quid callide admissum est, æque continebitur (1) ». *d. l.* 2. §. 8.

Hinc interpretans edictum Ulpianus ait : « *Damni*, prætor inquit. Omnia ergo damna continet, et clandestina? Sed non puto clandestina, sed ea quæ violentia permixta sunt ».

« Etiam quis recte definiet, si quid solus admiserit quis non vi, non contineri hoc edicto; et si quid hominibus coactis, etiam si sine vi (2), dummodo sit dolo admissum, ad hoc edictum spectare ». *d. l.* 2. §. 9.

IV. Alterutrum autem cum dolo concurrere sufficit, aut vim aut coactos homines.

Hinc Ulpianus « dolo autem malo facere potest, quod edictum ait, non tantum is qui rapit, sed et qui præcedente consilio, ad hoc ipsum homines colligit armatos, ut damnum det, bonave rapiat ». *d. l.* 2. §. 2.

Vice versa : « Item si proponas *solum* (3) damnum dedisse, non puto deficere verba. Hæc enim (quod ait, *hominibus coactis*, ut sive solus vim fecerit, sive etiam hominibus coactis (4), sic accipere debemus (etiam hominibus coactis) vel armatis, vel inermibus, hoc edicto teneatur ». *d. l.* 2. §. 7.

Quid sit *vi* facere jam vidimus supra *lib.* 43. *tit.* 24. *quod vi aut clam*. Videndum superest quis *hominibus coactis* facere videatur. « Homines coactos accipere debemus, ad hoc coactos, ut damnum daretur ». *d. l.* 2. §. 4.

« Neque additur, quales homines; qualescumque, sive liberos, sive servos ». *d. l.* 2. §. 5.

« Sed etsi unus homo coactus sit, adhuc dicemus homines coactos [esse] ». *d. l.* 2. §. 6.

Pariter nil refert a quo homines fuerint coacti. « Sive igitur ipse quis cogat homines, sive ab alio coactis utitur ad rapiendum, dolo malo facere videtur ». *d. l.* 2. §. 3.

Proinde « si quis non homines ipse coegerit, sed inter coac-

---

(1) *Continebitur* scilicet sub appellatione *doli*. Cæterum ad hoc edictum non pertinebit.

(2) Puta, quia nemo erat qui prohiberet. Vis enim proprie in prohibentem admittitur : ut vid. supra, *lib.* 43. *tit.* 24. *Quod vi aut clam.*

(3) *Solum* quidem hominem, sed tamen per vim.

(4) Mendosa lectio, et manifeste superflua verborum quorumdam repetitio. Sic videtur legendum et transponendum : *hæc enim sic accipere debemus* (*quod ait*, hominibus coactis) ; *ut sive solus vim fecerit, sive etiam hominibus coactis vel armatis vel inermibus, etc.*

car celui qui fait violence est coupable de dol, et on ne peut être coupable de dol sans avoir fait violence; ainsi il faut qu'il y ait dol et violence, et la ruse contenue dans le dol ne supplée pas la violence (1) ».

C'est pourquoi Ulpien, en interprétant l'édit, a dit que « le préteur, par le mot *dommage*, les a tous compris; mais qu'il croit devoir en excepter les dommages clandestins comme ne contenant pas de violence ».

« On ne peut pas non plus dire que celui qui a fait un dommage seul et sans violence, ou celui qui l'a fait au milieu d'un attroupement, également sans violence (2), mais avec dol, ne soient pas tenus de cet édit ».

IV. Il suffit que la violence ou l'attroupement concourent avec le dol.

C'est pourquoi Ulpien dit que « celui qui vole peut, comme énonce l'édit, avoir auparavant rassemblé des hommes armés pour voler ou causer du dommage ».

Et réciproquement, « si vous exposez *qu'un seul homme* (3) a causé du dommage, je pense qu'il n'en faut pas davantage; car ces mots *dans un rassemblement*, doivent s'entendre en ce sens, qu'il soit tenu de l'action du délit, soit que les hommes attroupés aient ou n'aient pas été armés (4) ».

On a vu ce que c'était que faire *avec violence*, *liv.* 43. *tit. quod vi aut clam*, il faut voir maintenant ce qu'on entend par faire *dans un rassemblement*. « Par rassemblement, on entend des hommes rassemblés pour causer du dommage ».

« On ne dit pas quels hommes; il est donc indifférent que ce soient des hommes libres ou esclaves ».

« Quand il n'y en aurait qu'un on dirait également qu'il y a rassemblement ».

Il est aussi indifférent par qui ils soient rassemblés; « soit donc que ce soit celui qui a volé ou causé du dommage qui les ait rassemblés ou que ce soit un autre, il sera censé coupable de dol ».

Ainsi, « si quelqu'un n'a pas rassemblé des hommes, et soit

---

(1) Sera contenu dans le dol, et il n'y aura pas lieu à l'action de l'édit.

(2) Par exemple, parce que personne ne s'opposait à son action; car la violence suppose de la résistance, comme on l'a vu *liv.* 43, au titre *de ce qui a été fait violemment et clandestinement.*

(3) Un seul homme, mais avec violence.

(4) Leçon vicieuse, et répétition manifeste de quelques mots. Il faut lire *ut sive solus vim fecerit, sive etiam hominibus coactis vel armatis vel inermibus, etc.*

tos ipse fuerit, et quid aut rapuerit, aut damni dederit : hac actione tenetur ».

« Sed utrum hoc solum contineat edictum quod dolo malo hominibus a reo coactis damnum datum sit, vel raptum : an vero quod dolo malo rei raptum, vel damnum datum sit, licet ab alio homines sint coacti, quæritur? et melius esse dicitur, etiam hoc contineri, ut omnia hæc contineantur, et quod ex coactis ab alio damnum datum sit; ut, et is qui coegit, et is qui coactus est, contineri videatur ». *d. l.* 2. §. 12.

V. His verbis edicti, « *vel cujus bona rapta esse dicuntur;* quod ait prætor, *bona rapta*, sic accipiemus, etiamsi una res ex bonis rapta sit ». *d. l.* 2. §. 11.

VI. Porro de his demum rebus quarum furtum fieri potest hæc actio datur.

Hinc 1°. de mobilibus duntaxat. Unde Gordianus : « Vi bonorum raptorum actionem quæ cum pœna sua retrahit ablata, potius ad mobilia moventiaque, quam ad fundos per injuriam occupatos spectare, explorati juris (1) est ». *l.* 1. *cod.* 9. 33. *h. tit.* 243.

2°. « Si quis igitur suam rem rapuit, vi quidem bonorum raptorum non tenebitur (2), sed aliter mulctabitur (3) ».

« Sed et si quis fugitivum suum, quem bona fide aliquis possidebat, rapuit, æque hac actione non tenebitur, quia rem suam aufert ».

« Quid ergo si sibi obligatam? debebit teneri ». *l.* 2. §. 18. *v. si quis igitur.* Ulp. *lib.* 56. *ad ed.*

§. II. *Quibus competat actio* vi bonorum raptorum *et adversus quos.*

VII. Hæc actio non solum domino datur, sed et cuicumque cujus intererat rem sibi non auferri.

Igitur « in hac actione, non utique spectamus rem in bonis

---

(1) Ratio est quod rapina est species furti. Furtum autem non cadit nisi in res mobiles : supra, *tit.* 2. *de furtis*, *n.* 28.

(2) Nam furtum suæ rei esse non potest : *d. tit. de furtis*, *n* 35. ergo nec rapina, quæ est species furti. Hoc sensu ait Justinianus *instit. h. tit.* eum absolvi debere, scilicet ab hac actione ; non autem, quod ei omnino impune esse debeat.

(3) Etiam in re sua vis adhibita punitur; quum unusquisque res suas jure judicioque reposcere, non vero per vim auferre debeat. Pœna autem est, ex constitutione Valentiniani et Theodosii, ut rei suæ dominio excidat : infra, *lib.* 48. *tit.* 7 *ad l. Jul. de vi privata.*

un de ces hommes rassemblés, il sera tenu de cette action s'il a volé ou endommagé quelque chose ».

« Mais on demande si l'édit a seulement pour objet le vol ou le dommage fait par des hommes rassemblés dans l'intention de le faire, ou s'il regarde aussi celui qu'a fait un seul homme parmi des hommes rassemblés par un autre? et on croit que le mieux est de dire que l'édit assimile l'un et l'autre cas, et comprend même celui qui aurait été appelé à l'attroupement ».

V. L'édit porte : « *Ou celui dont les biens ont été ravis ;* mais le préteur, par ces mots *les biens*, veut dire une seule chose ».

VI. Enfin l'action de cet édit n'est donnée que pour le vol de choses qui peuvent être volées.

C'est pourquoi 1°. elle n'a lieu que pour des choses mobilières ; ce qui fait dire à Gordien que « l'action des biens ravis violemment, qui, outre la peine qu'elle inflige, fait encore restituer la chose, n'est applicable qu'aux choses qui se meuvent ou peuvent être mues, et ne l'est pas aux fonds de terre; ce qui est reçu en droit (1) ».

2°. « Celui qui a ravi sa propre chose n'est pas tenu de l'action des biens ravis par violence (2), mais est autrement puni (3) ».

« Et même celui qui a repris par violence un esclave déserteur qu'un autre possédait de bonne foi, n'est pas tenu de cette action, parce qu'il a ravi sa propre chose ».

« Que faut-il donc dire s'il a ravi une chose qui lui était donnée en gage ? qu'il est tenu de l'action ».

§. II. *A qui et contre qui est donnée l'action* des biens ravis.

VII. Cette action est donnée non-seulement au propriétaire, mais à quiconque avait intérêt à ce que la chose ne fût pas ravie.

Ainsi, « sur cette action, on n'examine pas si la chose était

---

(1) La raison en est que la rapine est une espèce de vol, et qu'on ne peut voler que des choses mobilières. Ci-dessus, au titre *des vols*, *n.* 28.

(2) Car on ne peut pas voler sa propre chose, *même titre des vols*, *n.* 35 ; d'où suit que la rapine n'en peut pas avoir lieu étant une espèce de vol ; c'est en ce sens que Justinien dit, *institut.*, *même titre*, qu'il doit être absous de cette action, mais non impuni absolument.

(3) La violence est punie même à l'égard de sa propre chose, parce qu'on peut la réclamer par les moyens du droit, et qu'on ne doit pas employer celui de la violence, dont la peine est de perdre le droit de propriété, suivant la constitution de Valentinien et de Théodose. Voy. ci-après, *liv.* 48, le titre *de la loi Julia*, *sur la violence privée.*

actoris esse. Sive in bonis sit, sive non sit; si tamen ex (1) bonis sit, locum hæc actio habebit. Quare sive commodata res sit, sive locata, sive etiam pignorata proponatur; sive deposita apud me, sic ut intersit mea eam non auferri (2); sive bona fide a me possideatur, sive usumfructum in ea habeam, vel quod aliud jus, ut intersit mea non rapi : dicendum est competere mihi hanc actionem, ut non dominium accipiamus; sed illud solum, *ex bonis meis*, hoc est, ex substantia mea res ablata esse proponatur ». *d. l.* 2. §. 22.

« Et generaliter dicendum est, ex quibus causis *furti* mihi actio competit in re clam facta, ex iisdem causis habere me actionem ».

« Dicet aliquis : atquin ob rem depositam, furti actionem non habemus (3)? Sed ideo addidi, *si intersit* nostra non esse raptam. Nam et furti actionem habeo ». *d. l.* 2. §. 23.

V. G. « si in re deposita culpam quoque repromisi, vel pretium depositionis non quasi mercedem (4) accepi ». *d. l.* 2. §. 24.

Et generaliter, « utilius dicendum est, etsi cesset actio furti (5) ob rem depositam, esse tamen vi bonorum raptorum actionem. Quia non minima differentia est inter eum qui clam facit, et eum qui rapit; quum ille celet suum delictum; hic publicet, et crimen etiam publicum admittat. Si quis igitur interesse sua vel modice docebit, debet habere vi bonorum raptorum actionem ». *d.* §. 24. *v. utilius.*

VIII. Observandum etiam, ut alicui hæc actio competat, nil referre an ipsi, an ei per quem possidebat res rapta sit.

Igitur, « si fugitivus meus quasdam res instruendi sui causa emerit, eæque raptæ sint, quia in bonis meis hæ sunt res, possum de his vi bonorum raptorum actione agere ». *d. l.* 2. §. 25.

---

(1) Rerum quæ *ex bonis*, non *in bonis* sunt, mox subjicit exempla.

(2) Quia V. G speciali pacto exactam custodiam in me recipi; mox infra *d. l.* 15. §. 24.

(3) Ergo supra non recte dictum est, locum habere *vi bonorum raptorum* actionem, si res apud nos deposita nobis rapiatur? Ad hanc objectionem sic respondet; non indistincte dixi, in re deposita locum esse *vi bonorum raptorum* actioni : *sed addidi, si intersit, etc.*

(4) Alioquin non esset depositum, sed locatio.

(5) Supradictis modo duobus casibus, depositario competit et actio *furti:* unde et eos uno contextu cum præcedenti legis paragrapho legendos monet Cujacius. Sed *etsi* cessaret in aliis quibuscumque; modo aliquatenus nostra intersit rem apud nos depositam, non fuisse raptam, *utilius dicendum est, etc.*

dans les biens du demandeur. Qu'elle y fût ou n'y fût pas, si elle était de ses biens (1), il aura l'action. Soit qu'elle lui ait été prêtée, louée, donnée en gage, ou remise en dépôt, il a intérêt à ce qu'elle ne lui soit pas ôtée (2); et soit qu'il la possédât de bonne foi, qu'il en eût l'usufruit ou y eût quelque autre droit, il faut dire qu'il a cette action. On ne l'en regarde pas comme propriétaire, mais on regarde la chose comme étant de ses biens, et n'ayant pas dû lui être enlevée ».

« Et en général, il faut dire que cette action a lieu pour les mêmes causes que celle du vol clandestinement commis ».

« Sans cela, dira-t-on, l'action du vol n'aurait donc pas lieu (3)? Mais c'est pour cela qu'on ajoute, si on a intérêt à ce que la chose n'ait pas été ravie; parce qu'on aurait l'action du vol ».

« Par exemple, si je me suis engagé à garder la chose, ou si j'ai été payé comme dépositaire, et non à titre de reconnaissance (4) ».

Et en général, « le mieux est de dire que, quoique l'action du vol n'ait pas lieu (5) pour une chose reçue en dépôt, celle des biens violemment ravis a lieu; parce qu'il y a une grande différence entre voler clandestinement ou ravir avec violence; parce que le voleur clandestin cache son délit, et que le voleur qui emploie la violence publie le sien, et commet un crime public. Pour peu que le prouve celui qui y a un intérêt, il doit donc avoir l'action des biens ravis par violence ».

VIII. Il faut aussi observer que, pour que quelqu'un ait cette action, il est indifférent que la chose lui ait été volée à lui-même ou à celui par qui il la possédait.

« Si donc mon esclave fugitif a acheté quelque chose pour son usage, et qu'on le lui ait ravi, la chose étant dans mes biens, je peux exercer l'action des biens ravis par violence ».

---

(1) On va voir des exemples des choses qui sont *des biens* et non *dans les biens*.

(2) Parce que, par exemple, il s'est chargé de la garder à ses périls et risques. Ci-après, *même l.* 15. §. 24.

(3) On a donc eu tort de dire ci-dessus, que l'action des biens violemment ravis avait lieu pour la chose qu'on avait en dépôt. On répond à cette objection qu'on ne l'a pas dit indistinctement, et qu'on a ajouté *si on a intérêt*.

(4) Autrement il n'y aurait pas dépôt, mais location.

(5) Dans les deux cas ci-dessus le dépositaire a aussi l'action du vol; c'est pourquoi Cujas dit qu'il faut les lire conjointement avec le précédent paragraphe; mais quand il en serait autrement dans tous les autres cas, pour peu qu'on ait intérêt à ce que la chose n'eût pas été volée, le mieux est de dire, etc.

IX. « Hæc actio heredi cæterisque successoribus dabitur. Adversus heredes autem vel cæteros successores non dabitur : quia pœnalis actio in eos non datur ».

« An tamen in id quod locupletiores facti sunt dari debeat videamus? Et ego puto ideo prætorem non esse pollicitum in heredes, *in id* quod ad eos pervenit, quia putavit sufficere (1) condictionem ». *d. l.* 2. §. 27.

X. Si plures alicujus servi vi quid rapuerunt, damnumve dederunt, « hæc actio etiam familiæ nomine competit; non imposita necessitate ostendendi qui sunt ex familia homines qui rapuerunt, vel etiam damnum dederunt (2) ».

« *Familiæ* autem appellatio servos continet; hoc est, eos qui in ministerio sunt, etiamsi liberi esse proponantur, vel alieni bona fide nobis servientes ». *d. l.* 2. §. 14.

« Hac actione non puto posse actorem, singulorum servorum nomine agere adversus dominum eorum; quia sufficit dominum semel (3) quadruplum offerre ». *d. l.* 2. §. 15.

« Ex hac actione, noxæ deditio non totius familiæ, sed eorum tantum, vel ejus qui dolo fecisse comperietur, fieri debet ». *d. l.* 2. §. 16.

§. III. *Quid veniat in hac actione, et intra quod tempus detur.*

XI. « In hac actione, intra annum utilem verum pretium rei quadruplatur (4); non etiam quod interest ». *d. l.* 2. §. 13.

Et « non prodest ei qui vi rapuit, ad evitandam pœnam, si ante judicium restituat rem quam rapuit ». *l.* 5. Gaius, *lib.* 21. *ad ed. prov.*

XII. Circa annum utilem intra quem hæc actio datur, observa quod, « si servus rapuerit, et cum libero agatur : etiamsi cum domino experiundi potestas fuit, non recte cum manumisso

---

(1) Scilicet actiones pœnales et mixtæ non aliter dantur in heredes, in id quod ad ipsos pervenit, quam quum alia actio non suppetit; quum ergo in hac specie suppetat *condictio furtiva*, non debet dari actio *vi bonorum raptorum*. Nec obstat lex un. *cod.* 4. 17. *ex del. defunct.* ubi dicitur successores ejus qui vim fecit, in id quod pervenit teneri. Hoc enim non de *vi bonorum raptorum*, sed de vi coactiva intelligendum est.

(2) Quum *familia*, id est, plures servi coeunt ad aliquid rapiendum, aut ob damnum dandum, non est necesse demonstrare quis præcise ex illis rem abstulerit, aut damnum dederit. Hoc enim ipso quod coierint, omnes rapuisse aut damnum dedisse videntur.

(3) Ex edicto de quo supra, *tit.* 6. *si familia furt. fec. dic.*

(4) In quo quadruplo inest ipsa res : *instit. h. tit. pr.* Et in eo minor est pœna hujus actionis, quam pœna furti manifesti. Non tamen ideo minus punitur raptor, quum præterea obnoxius sit judicio publico *de vi*.

IX. « Cette action sera donnée à l'héritier et autres successeurs, mais non contre l'héritier et autres successeurs, parce que l'action pénale n'a pas lieu contre eux ».

« Mais voyons si elle n'a pas lieu contre eux pour ce qui leur serait revenu du vol? Je pense que le prêteur ne l'a pas promise contre eux, parce qu'il a pensé que l'action civile devait suffire (1) ».

X. Si plusieurs esclaves de la même personne ont fait un vol ou un dommage avec violence, « cette action aura lieu pour la famille, sans qu'il soit besoin d'indiquer ceux des membres de cette famille qui ont volé ou causé du dommage (2) ».

« Par la *famille*, on entend ici les esclaves, c'est-à-dire, ceux qui servent comme tels, y compris ceux à qui la liberté serait promise, et ceux qui servent de bonne foi ».

« Je ne pense pas que le demandeur puisse actionner pour chacun d'eux, parce qu'il suffit que leur maître offre une seule fois le quadruple (3) ».

« Leur maître n'est pas tenu sur cette action de les abandonner tous pour indemnité du dommage, mais seulement celui ou ceux qui seraient convaincus du délit ».

§. III. *De ce qui entre dans cette action, et de sa durée.*

XI. « Sur cette action, le prix réel de la chose est quadruplé dans l'année utile (4), et non l'intérêt du demandeur ».

Et « le ravisseur n'évite pas cette action en restituant la chose ravie, avant le jugement ».

XII. Sur l'année utile dans laquelle cette action est donnée, il faut observer que, « si le ravisseur était esclave, et qu'on l'ait actionné depuis qu'il était libre, quoiqu'on eût pu agir

---

(1) Les actions pénales et mixtes ne sont données contre les héritiers, pour ce qui leur est revenu de la chose, que quand le demandeur n'a pas d'autre action contre eux : or, dans l'espèce il lui reste l'action civile de la chose volée ; il ne doit donc pas exercer celle des biens violemment ravis, quoique la *l. un. cod. sur les délits des personnes défuntes*, dise que les héritiers de celui qui a fait violence sont tenus de ce qui leur en est revenu ; parce que cela s'entend de la violence coactive, et non des biens ravis avec violence.

(2) Quand la famille, c'est-à-dire, plusieurs de ses membres concourent à un vol ou un dommage, il n'est pas nécessaire d'indiquer ceux d'entre eux qui ont emporté ou endommagé la chose ; ils ont concouru, et sont tous censés avoir emporté ou endommagé la chose.

(3) D'après l'édit dont on vient de parler, au titre *si familia furt.*

(4) Dans lequel quadruple entre la chose elle-même, *instit., même titre ;* en quoi la peine de cette action est moindre que celle du vol manifeste, et cependant le ravisseur n'est pas moins puni, puisqu'il est de plus soumis à une action publique.

post annum agetur : quia, quum quoque experiundi potestas fuerit, excluditur actor. Et, si cum domino intra annum actum sit, deinde cum manumisso agatur, rei judicatæ exceptionem (1) nocere Labeo ait ». *l.* 3. Paul. *lib.* 54. *ad ed.*

§. IV. *Cum quibus actionibus concurrat hæc actio.*

XIII. « Cæterum neque furti actio, neque legis Aquiliæ contributæ sunt in hoc edicto, licet interdum communes sint cum edicto. Nam Julianus scribit : cum qui vi rapit, furem esse improbiorem. Et, si quid damni coactis hominibus dederit, utique etiam Aquilia poterit teneri ». *l.* 2. §. 10. Ulp. *lib.* 56. *ad ed.*

« Rerum raptarum nomine, etiam furti, vel damni injuriæ, vel conditione agi potest : vel certe singulæ res vindicari possunt ». *d. l.* 2. §. 26.

Et quidem plerumque rerum raptarum nomine *furti manifesti* actione agi potest.

Unde Papinianus : « Quum raptor omnimodo furtum facit, manifestus fur existimandus est ». *l.* 80. §. 3. *ff.* 47. 2. *de furt.* Papin. *lib.* 12. *quæst.*

Hoc tamen non semper verum est, ut raptor sit fur manifestus et *furti manifesti* teneatur. V. G. « si quis ex domo in qua nemo erat, rapuerit (2), actione *de* bonis raptis in quadruplum convenietur, furti non manifesti ; videlicet si nemo eum deprehenderit tollentem ». *l.* 52. §. *fin. ff.* 47. 2. *de furt.* Ulp. *lib.* 37. *ad. ed.*

A fortiori quum edicto locus est adversus eum qui ipse non rapuit. V. G. « is autem cujus dolo fuerit raptum, furti quidem non tenebitur, sed vi bonorum raptorum ». *sup. d. l.* 80. §. 4. *ff. d. t. de furt.*

ARTICULUS II.

De turba.

XIV. « Prætor ait : « *Cujus* dolo malo in turba damnum quod » factum esse dicetur ; in eum, in anno quo primum de ea re » experiundi potestas fuerit, in duplum, post annum in sim» plum, judicium dabo ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 56. *ad ed.*

§. I. *Quando actioni ex hoc edicto locus sit.*

XV. « Loquimur autem hoc edictum de damno dato, et de

(1) Manumissus enim, quoad actionem noxalem succedit suo domino adversus quem competebat. Unde actio quæ adversus dominum mota est, quum adversus eum manumissum rursus movetur, videtur de eadem re et inter easdem personas moveri. Vide supra, *lib.* 42. *tit.* 14. *de except. rei judic. n.* 22.

(2) Coactis hominibus.

contre son ancien maître, si l'année était expirée, l'action serait éteinte; parce que le demandeur ne l'aurait plus contre l'un ni l'autre. Mais si on a agi contre le maître dans l'année, et ensuite contre l'esclave affranchi, Labeon dit que l'exception de la chose jugée aura lieu (1) ».

§. IV. *Quelles autres actions concourent avec celle-là.*

XIII. « Au reste, cet édit ne confond point son action avec celles du vol et de la loi Aquilia, quoiqu'elles l'accompagnent quelquefois; car Julien dit que celui qui a ravi avec violence est un voleur d'une espèce plus criminelle, et que, s'il a causé quelque dommage dans un attroupement, il sera aussi tenu de la loi Aquilia ».

« On peut revendiquer chacune des choses ravies, ou intenter l'action des choses ravies, celle du vol, celle du dommage, ou l'action civile ».

Et même ordinairement on a l'action *du vol manifeste.*

C'est pourquoi Papinien dit que, « comme le ravisseur fait un vol dans toute l'étendue du terme, il est réputé voleur manifeste ».

Il n'est cependant pas toujours vrai que le ravisseur soit un voleur manifeste, et tenu de l'action *du vol manifeste.* Par exemple, « si quelqu'un a fait un vol dans une maison où il n'y avait personne (2), il sera tenu de l'action des biens ravis au quadruple, et non du vol manifeste, si on ne l'a pas arrêté emportant la chose ».

A plus forte raison, lorsque l'édit a lieu contre celui qui n'a pas ravi lui-même. Par exemple, « celui par le dol duquel le vol a été fait ne sera pas tenu de l'action du vol, mais de celle des biens ravis avec violence ».

ARTICLE II.

Des attroupemens.

XIV. « Le préteur dit : « Je donnerai action contre celui par » le dol duquel le dommage dont on se plaindra aura été fait, » dans un an du jour où l'on aura pu agir contre lui, et pour le » double; mais après un an pour le simple ».

§. I. *Quand il y a lieu à cette action en vertu de l'édit.*

XV. « Cet édit parle du dommage occasioné et de la perte

(1) Quant à l'action noxale, l'affranchi succède à son maître contre lequel elle avait lieu; d'où suit que l'action intentée contre son maître, et renouvelée contre lui, est censée la même intentée contre la même personne et pour la même chose. Voyez ci-dessus, *liv.* 42, le titre *de l'exception tirée de la chose jugée*, *n.* 22.

(2) S'il y avait attroupement.

amisso : de rapto non ; sed superiori edicto , *vi* bonorum raptorum agi poterit ». *d. l.* 4. §. 9.

« *Amissa* autem dicuntur ea quæ corrupta alicui relinquuntur, scissa forte, vel fracta ». *d. l.* 4. §. 10.

At vero ut huic actioni locus sit, non sufficit datum esse damnum : oportet ut in turba datum sit, nam « hoc edictum de eo damno proponitur, quod quis in turba dedit ». *d. l.* 4. §. 1.

« Docereque actor in turba damnum esse datum, debet. Cæterum si alibi datum sit quam in turba, cessabit hæc actio ». *d. l.* 4. §. 12.

« *Turbam* autem appellatam Labeo ait ex genere tumultus : idque verbum ex græco tractum απο του θορυβειν (id est), a tumultuendo ». *d. l.* 4. §. 2.

« Turbam autem ex quo numero admittimus? Si duo rixam commiserint, utique non accipiemus in turba id factum : quia duo *turba* non proprie dicuntur. Enimvero si plures fuerunt, decem aut quindecim homines, *turba* dicetur. Quid ergo si tres aut quatuor? turba utique non erit. Et rectissime Labeo inter *turbam* et *rixam* multum interesse ait. Namque turbam, multitudinis hominum esse turbationem et cætum; *rixam*, etiam duorum ». *d. l.* 4. §. 3.

§. II. *Quis hac actione teneatur.*

XVI. « Hoc autem edicto tenetur, non solum qui damnum in turba dedit, sed et is qui dolo malo fecerit ut in turba damni quid daretur, sive illo venerit, sive non fuerit præsens (1); dolus enim absentis esse potest ». *l.* 4. §. 4. Ulp. *lib.* 56. *ad ed.*

Item « hoc edicto dicendum est etiam eum teneri, qui venit, et in turba fuit auctor damni dandi : si tamen et ipse inter turbam fuit quum damnum daretur, et dolo malo fuit. Nam et hujus dolo malo, in turba damni quid factum esse negari non potest ». *d. l.* 4. §. 5.

XVII. « Si quis adventu suo turbam concitavit, vel contraxit, vel clamore, vel facto aliquo, vel dum criminatur aliquem, vel dum misericordiam provocat, si dolo malo ejus damnum datum sit, etiamsi non habuit consilium turbæ cogendæ, tenetur : verum est enim dolo malo ejus in turba damni quid da-

(1) In ipso loco ubi damnum datum est; tamen fuit in turba : ut liquet ex paragrapho seq. Locus in quo fit turba, potest habere majorem latitudinem quam locus in quo damnum datur. Ita glossa conciliat hunc paragraphum cum paragrapho seq. *v. si tamen.*

qui en est résultée ; mais non de ce qui a été ravi. Mais en vertu du précédent, on a l'action des biens ravis avec violence ».

« Mais on regarde comme *perdues* les choses qui ont été laissées, gâtées, coupées ou cassées ».

Mais, pour qu'il y ait lieu à cette action, il ne suffit pas qu'il y ait un dommage, il faut qu'il ait été fait dans un attroupement ; car « cet édit a pour objet le dommage que quelqu'un a fait dans un attroupement ».

« Et le demandeur est tenu de prouver que le dommage a été causé dans un attroupement ; et s'il a été fait autrement, cette action n'aura pas lieu ».

« Or, Labeon dit que par le mot *attroupement* on entend un rassemblement tumultueux, et qu'il dérive du mot grec qui signifie tumulte ».

« Mais quel nombre de personnes forme ce qu'on appelle un attroupement? Si deux hommes ont une rixe, certainement on ne dira pas qu'il y a là *un attroupement*; parce que deux hommes ne forment pas un rassemblement proprement dit ; mais s'il y en a dix ou quinze, il y aura rassemblement. S'il n'y en a que trois ou quatre, certainement il n'y aura pas une troupe ; et Labeon a bien raison de dire qu'il y a bien de la différence entre *une rixe* et *une assemblée tumultueuse ;* car une assemblée tumultueuse suppose une multitude, et une rixe ne suppose que deux individus ».

§. II. *Qui est tenu de cette action.*

XVI. « Sont tenus de cet édit non-seulement celui qui a causé un dommage dans un rassemblement tumultueux, mais encore celui par le dol duquel il a été causé, soit qu'il fût ou ne fût pas présent ; car le dommage peut être l'effet du dol d'un absent (1) ».

« Il faut dire aussi que celui qui est venu dans l'attroupement, et a été cause du dommage, est tenu de cet édit, si cependant il y était et y était venu par dol ; car alors on ne peut pas nier qu'il y ait dol dans le dommage dont il a été cause ».

XVII. « Si quelqu'un a fait assembler un certain nombre des personnes par son arrivée, par des clameurs, en disant des injures à quelqu'un, en criant au secours, en faisant quelque chose d'extraordinaire, ou autrement, et que quelqu'une de ces personnes ait fait par dol un dommage, il est tenu de

(1) Dans le lieu du dommage, mais présent dans le rassemblement, comme le prouve le paragraphe suivant. Le lieu de ce rassemblement peut être plus étendu que celui où se fait le dommage. C'est ainsi que la glose concilie ce paragraphe avec le suivant.

tum. Neque enim exigit prætor, ut ab ipso sit turba convocata, sed hoc, ut dolo alicujus in turba damnum datum sit. Eritque hæc differentia inter hoc edictum et superius; quod ibi de eo damno prætor loquitur quod dolo malo hominibus coactis datum est, vel raptum etiam non coactis hominibus : at hic de eo damno quod dolo malo in turba datum est, etiamsi ipse turbam non coegit, sed ad clamorem ejus, vel dicta, vel misericordiam turba contracta est; vel si alius contraxit, vel ipse ex turba fuit ». *d. l.* 4. §. 6.

Hinc « si quum servum meum Titius pulsaret, turba fuerit collecta; isque servus in ea turba aliquid perdiderit : cum eo qui pulsabat, agere possum; quippe quum in turba dolo malo damnum datum sit. Sic tamen, si ut damnum daret, ideo cœperat cædere : cæterum si alia causa verberandi fuit, cessat actio ». *d. l.* 4. §. 13.

XVIII. Vice versa is qui turbam dolo convocavit, tenetur de damno quod in turba datum fuit; quamvis non habuerit consilium damni dandi.

Puta, « sed et si quis ipse turbam convocasset, ut turba coram servum verberaret injuriæ (1) faciendæ causa, non damni dandi consilio : locum habet edictum (2). Verum est enim eum qui per injuriam verberat, dolo malo facere; eum qui causam præbuit damni dandi, damnum dedisse ». *d. l.* 4. §. 14.

XIX. « In servum autem (3) et in familiam prætor dat actionem ». *d. l.* 4. §. 15.

Et « quæ de heredibus cæterisque successoribus, in *vi* bonorum raptorum actione diximus, et hic erunt repetita ». *d. l.* 4. §. 16.

§. III. *Quæ pœna in hoc judicio præstanda veniat.*

XX. « Hæc autem actio in factum est, et datur in duplum quanti ea res erit : quod ad pretium verum refertur, et præsentis temporis fit æstimatio. Et semper in duplum intra annum est ». *d. l.* 4. §. 11.

Igitur pœna hujus edicti minor est, quam superioribus quo vindicatur factum atrocius. Idcirco illud quidem edictum, prop-

(1) Contumeliæ.

(2) Si damnum datum sit; quamvis is qui turbam concitavit, contumeliæ faciendæ duntaxat consilium habuerit.

(3) Cujacius censet legendum, *item*. Porro sensus est : vel unius servi, *item* familiæ nomine, hanc actionem dari, scilicet *noxalem* in dominum; vel etiam ipsum servum aut familiam posse eo nomine accusari, et extra ordinem puniri.

l'action, quoiqu'il n'eût pas eu dessein de faire cet attroupement; parce qu'il est certain qu'il en a été la cause. Le préteur n'exige pas pour cela qu'il ait voulu exciter du trouble, mais seulement qu'il ait été fait un dommage dans un trouble qu'il a occasioné; et il y a cette différence entre cet édit et le précédent, que dans le précédent il s'agit d'un dommage fait avec dol dans un attroupement, ou d'un vol fait sans attroupement; et que dans celui-ci il s'agit de celui qui a été fait avec dol dans un rassemblement qu'il n'a pas voulu exciter dans cette intention, mais qu'il a fait faire par ses paroles ou ses actions, ou dont un autre a profité pour le faire ».

D'où suit que, « si un rassemblement est né de ce que Titius a poussé mon esclave, et que ce dernier en ait éprouvé un dommage, j'aurai action contre celui qui l'a poussé, pour ce dommage fait avec dol dans cet attroupement, pourvu cependant que Titius en ait eu l'intention en frappant mon esclave; car s'il en avait un autre motif, l'action n'aura pas lieu ».

XVIII. Au contraire, celui qui a excité par dol un attroupement est tenu du dommage qui a été fait, quoiqu'il n'eût pas eu l'intention de le faire faire.

Par exemple, « celui qui a fait faire un attroupement pour y frapper un esclave (1), et non pour y faire faire du dommage, est tenu de l'édit (2); parce que celui qui veut frapper commet un dol, et que celui qui donne occasion de faire un dommage en est l'auteur ».

XIX. « Le préteur donne l'action contre un seul esclave (3) et contre la famille ».

Et « ce qu'on a dit des héritiers et autres successeurs sur l'action des biens *violemment* ravis, a lieu sur celle-ci ».

§. III. *Quelle est la peine de cette action.*

XX. « Cette action est une action en fait, et est donnée pour le double de la valeur de la chose. Quant à son véritable prix, on l'estime relativement au tems du délit, et il se paie toujours au double dans l'année ».

La peine de cet édit est donc moindre que celle du précédent, qui punit un fait plus criminel. « C'est pourquoi le précédent

---

(1) Avec injure.

(2) S'il y a dommage, quoiqu'il n'ait eu dessein que de faire injure.

(3) Cujas pense qu'il faut lire *item* au lieu d'*autem*. Le sens est que cette action est donnée contre toute la famille pour un seul esclave, c'est-à-dire, l'action noxale contre le maître, et que l'esclave ou tous les esclaves peuvent être accusés et extraordinairement punis.

ter atrocitatem facti, quadrupli pœnam comminatur; at hoc, dupli ». *d. l.* 4. §. 7.

« Sed et hoc et illud intra annum tribuit experiundi facultatem; post annum in simplum competit ». *d. l.* 4. §. 8.

TITULUS IX.

De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.

De alia quoque specie furti et damni dati, hic proponitur speciale prætoris edictum, cum nonnullis constitutionibus ad eamdem materiam, naufragia scilicet et incendia, damnumque quod eorum occasione datum est, pertinentibus.

ARTICULUS I.

De edicto prætoris circa furta et damna quæ incendio, ruina, naufragio, rate aut nave expugnata fiunt.

I. « Prætor ait : « *In eum* qui ex incendio, ruina, naufragio, » rate, nave expugnata, quid rapuisse, recepisse dolo malo, » damnive quid in his rebus dedisse dicetur, in quadruplum in » anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit; post » annum, in simplum judicium dabo ».

« Item in servum et in familiam judicium dabo ». *l.* 1. Ulp *lib.* 56. *ad ed.*

II. « Hujus edicti utilitas evidens, et justissima severitas est : si quidem publice interest, nihil rapi ex hujus modi casibus. Et quanquam sint de his facinoribus etiam criminum executiones; attamen, recte prætor fecit, qui forenses (1) quoque actiones criminibus istis præposuit (2) ». *d. l.* 1. §. 1.

Et « hæ actiones heredibus dantur. In heredes eatenus dandæ sunt, quatenus ad eos pervenit ». *l.* 4. §. 2. Paul. *lib.* 54. *ad ed.*

§. I. *De quibus delictis hoc edictum sit propositum.*

III. « Non solum antem qui rapuit, sed et qui abstulit, vel amovit, vel dandum dedit, vel recepit, hac actione tenetur ». *l.* 3. §. 4. Ulp. *lib.* 56. *ad ed.*

« Aliud autem esse *rapi*, aliud *amoveri* palam est; si quidem amoveri aliquid etiam sine vi possit, rapi autem sine vi non potest » *d. l.* 3. §. 5.

« Non tantum qui rapuit, verum is quoque qui recepit, ex

(1) Id est, civiles.

(2) Scilicet quibus ad criminalia judicia publica, nimirum de *vi publica* aut *privata*, via sterneretur.

inflige la peine du quadruple, et celui-ci celle du double seulement ».

« Mais l'un et l'autre dans l'année; et après l'année la peine est du simple ».

TITRE IX.

De l'incendie, de la ruine, du naufrage, du radeau et du vaisseau battu.

L'ÉDIT proposé dans ce titre concerne une nouvelle espèce de vol et de dommage, comme plusieurs constitutions sur la même matière; telles que sur les naufrages, les incendies, et le dommage causé par ces événemens à ceux qui les ont éprouvés.

ARTICLE I.

De l'édit du préteur sur les vols et dommages causés dans un incendie, une ruine, un naufrage, un radeau et un vaisseau battu.

I. « Le préteur dit : « Je donnerai dans l'année une action » au quadruple, et après l'année du jour qu'on aura pu agir une » action au simple, contre celui qui aura ravi, reçu par dol, ou » endommagé quelque chose dans un incendie, une ruine, un » naufrage, un radeau rompu ou un vaisseau battu ».

« Et contre un esclave, et contre la famille dont il fera partie ».

II. « L'utilité de cet édit est évidente, et sa sévérité très-juste; car il est publiquement important qu'il ne soit fait ni vol ni dommage dans tous ces cas; et quoiqu'il existe des lois répressives de ces crimes, cependant le préteur a sagement établi des actions civiles (1) pour les prévenir (2) ».

« Ces actions sont aussi données aux héritiers, et contre les héritiers à la concurrence de ce qui leur est revenu du délit ».

§. I. *Quels délits concerne cet édit.*

III. « Sont tenus de cet édit non-seulement celui qui a ravi et celui qui a enlevé ou déplacé, mais celui qui a recélé ou endommagé quelque chose ».

« Mais autre chose est évidemment *de ravir* ou *de déplacer*; puisqu'on peut déplacer quelque chose sans violence, et qu'on ne peut pas le ravir sans violence ».

« Non seulement celui qui a ravi, mais encore celui qui a re-

(1) C'est-à-dire, civiles.

(2) Pour lesquels il y aurait lieu à des actions criminelles; par exemple, à celle de la violence publique ou privée.

causis supra scriptis tenetur : quia receptores non minus delinquunt, quam adgressores ». *d. l.* 3. §. 3.

IV. « Sed enim additum est, *dolo malo* : quia non omnis qui recipit, statim etiam delinquit; sed qui dolo malo recipit. Quid enim si ignarus recipit ? Aut quid si ad hoc recipit ut custodiret, salvaque faceret ei qui amiserat ? utique non debet teneri ». *d.* §. 3.

Similiter « quod ait prætor de damno dato, ita demum locum habet, si dolo malo damnum datum sit. Nam si dolus malus absit, cessat edictum. Quemadmodum ergo procedit quod Labeo scribit, si defendendi mei causa vicini ædificium orto incendio dissipaverim, et meo nomine, et familiæ, judicium in me dandum ? Quum enim defendendarum mearum ædium causa fecerim, utique dolo careo. Puto igitur non esse verum quod Labeo scribit. An autem lege Aquilia agi cum hoc possit ? et non puto agendum. Nec enim injuria hoc fecit, qui se tueri voluit, quum alias non posset. Et ita Celsus scribit ». *d. l.* 3. §. 7.

§. II. *Quibus casibus delicta supra enumerata hoc edicto vindicentur.*

V. Quatuor casibus delicta supra enumerata vindicantur hoc edicto.

Primus casus est incendii. Quod porro ait prætor *ex incendio*, « quemadmodum accipimus ? utrum ex ipso igne, an vero ex eo loco ubi incendium sit ? et melius sic accipietur, propter incendium ; hoc est, propter tumultum incendii, vel trepidationem incendii rapi. Quemadmodum solemus dicere in bello amissum, quod propter causam belli amittitur. Proinde si ex adjacentibus prædiis ubi incendium fiebat, raptum quid sit, dicendum edicto locum esse : quia verum est ex incendio rapi ». *l.* 1. §. 2. Ulp. *lib.* 56. *ad ed.*

Secundus casus est ruinæ. Et « item *ruinæ* appellatio refertur ad id tempus quo ruina fit, non tantum si ex his quæ ruerunt tulerit quis, sed etiam si ex adjacentibus ». *d. l.* 1. §. 3.

VI. *Tertius casus* est naufragii ; juxta quod « item ait prætor *si quid ex naufragio*. Hic illud quæritur, utrum si quis eo tempore tulerit, quo naufragium fit, an vero et si alio tempore, hoc est, post naufragium ? Nam quæ res ex naufragio etiam hæ dicuntur, quæ in littore post naufragium jacent ? Et magis est, ut de eo tempore, *d. l.* 1. §. 5. et loco, *l.* 2. Gaius, *lib.* 21. *ad ed. prov.* Quo naufragium fit, vel factum est, si quis rapuerit, incidisse in hoc edictum videatur ».

célé, sont tenus de l'édit dans les cas ci-dessus, parce que les recéleurs ne sont pas moins coupables que les voleurs ».

IV. « En effet, l'édit ajoute *par dol*, parce que celui qui recèle n'est pas pour cela seul coupable, mais le devient en recélant par dol; car s'il ignore en recevant la chose comment on la lui remet, si c'est pour la garder et la sauver à celui qui l'aurait perdue, certainement il ne doit pas être tenu de l'édit ».

Il en est de même de « ce que dit le préteur sur le dommage, l'édit n'a lieu qu'autant qu'il est fait avec dol; car, s'il n'y a pas de dol, l'édit n'a plus d'objet. Comment donc faut-il penser de ce que demande Labéon, savoir : si on donnera l'action de l'édit contre celui qui aura abattu la maison de son voisin pour empêcher la sienne d'être brûlée, et contre ses esclaves? Car il n'y a pas de dol à défendre sa maison d'un incendie. Je pense donc que Labéon se trompe; mais aura-t-on contre lui l'action de la loi Aquilia? Je ne le crois pas, parce qu'il n'a pas voulu nuire en voulant défendre sa propriété par le seul moyen en son pouvoir; c'est l'opinion de Celse ».

§. II. *Dans quels cas les délits ci-dessus sont punis par cet édit.*

V. L'édit punit les délits ci-dessus dans quatre cas :

Le premier est celui de l'incendie, sur lequel le préteur dit : « Par ravir dans un incendie, entend-on ravir dans le feu? ou dans le lieu incendié? Le mieux est de dire dans le lieu de l'incendie, à la faveur de l'incendie, du tumulte et de l'épouvante qu'il cause; comme on a coutume de dire qu'on a perdu dans la guerre, ce qu'on a perdu à cause de la guerre. Ainsi, il faut dire que ce qui a été ravi dans les lieux voisins de celui où était le feu, donne lieu à l'édit, parce qu'il est vrai qu'il l'a été à cause de l'incendie ».

Le second est celui d'une ruine, « et l'on se reporte au tems où elle arrive, en considérant non-seulement ce qui a été ravi des débris tombés; mais encore de ce qui était dans les lieux adjacens ».

VI. *Le troisième* est celui d'un naufrage, sur lequel « le préteur dit : *S'il a été ravi quelque chose d'un naufrage*. Ici l'on demande s'il entend partir du moment même du naufrage, ou d'un autre moment, c'est-à-dire, du tems postérieur; car on appelle encore choses du naufrage celles qui arrivent sur le rivage de la mer; et le mieux est de dire que c'est de celle-ci qu'il entend parler; c'est aussi de ce lieu. Si quelqu'un a ravi une de ces choses dans ce lieu, il est censé avoir encouru la peine infligée par l'édit ».

« Qui autem rem in littore jacentem, posteaquam naufragium factum est, abstulit: in ea conditione est, ut magis fur sit, quam hoc edicto teneatur : quemadmodum is qui, quod de vehiculo excidit, tulit. Nec rapere videtur, qui in littore jacentem tollit ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 56. *ad ed.*

Consonat quod ait « Pedius, posse etiam dici ex naufragio rapere, qui, dum naufragium fiat, in illa trepidatione rapiat ». *l.* 4. Paul. *lib.* 54. *ad ed.*

Observandum quod *naufragium* appellamus, et quum navis ejecta est. Igitur, « qui ejecta nave quid rapuit, hoc edicto tenetur. Ejecta, hoc est quod Græci aiunt εξεθρασθη ». *sup. d. l.* 3. §. 6.

VII. *Quartus casus* est, ratis aut navis expugnatæ.

« Deinde ait prætor, *rate, nave expugnata.* Expugnare videtur, qui in ipso quasi prælio et pugna adversus navem et ratem, aliquid rapit; sive expugnet, sive prædonibus expugnantibus rapiat ». *d. l.* 3. §. 1.

« Expugnatur navis, quum spoliatur, aut mergitur, aut dissolvitur, aut pertunditur, aut funes ejus præciduntur, aut vela conscinduntur, aut anchoræ involantur (1) de mare ». *l.* 6. Callist. *lib.* 1. *edict. monit.*

Casus expugnatæ navis, per interpretationem ad casum expugnatæ domus aut villæ productus est. Enimvero « Labeo scribit : Æquum fuisse ut, sive de domo, sive in villa expugnatis aliquid rapiatur, huic edicto locus sit. Nec enim minus in mari quam in villa, per latrunculos inquietamur, vel infestari possumus ». *l.* 3. §. 2. Ulp. *lib.* 56. *ad ed.*

VIII. Apparet his omnibus casibus illud esse commune, ut in ipso casu factum esse oporteat.

Hinc, « si quis ex naufragio, vel ex incendio, ruinave servatam rem, et alio loco positam substraxerit aut rapuerit, *furti* scilicet, aut alias *vi* bonorum raptorum judicio tenetur; maxime si non intelligebat, ex naufragio, vel incendio, ruinave eam esse. Jacentem quoque rem ex naufragio, quæ fluctibus expulsa sit, si quis abstulerit, plerique idem putant. Quod ita verum est, si aliquod tempus post naufragium intercesserit : alioquin, si in ipso naufragii tempore id acciderit; nihil interest, utrum ex ipso mari quisque rapiat, an ex naufragiis, an ex littore ».

« De eo quoque quod ex rate, nave expugnata raptum sit, eamdem interpretationem adhibere debemus ». *l.* 5. Gaius, *lib.* 21. *ad ed. prov.*

IX. Circa hos omnes casus observandum superest, solam eorum suspicionem huic edicto locum non facere.

---

(1) Id est, furantur; passive. Alias *involvuntur.*

« Mais celui qui a enlevé une chose apportée au rivage par les flots depuis le naufrage, est plutôt tenu de l'action du vol que de celle de l'édit, comme celui qui a ramassé ce qui était tombé d'une voiture; et on n'est pas censé ravir ce qu'on ramasse sur le rivage ».

Cela s'accorde avec ce que dit Pedius, que « l'on peut aussi dire que l'on ravit dans un naufrage ce qu'on y vole au moment d'être naufragé, et dans la circonstance du danger imminent ».

Il faut observer qu'on entend par *naufrage* un vaisseau échoué. D'où suit que « celui qui enlève quelque chose d'un vaisseau échoué, est tenu de l'édit ».

VII. *Le quatrième cas* est celui d'un radeau ou d'un vaisseau battu.

« Le préteur dit ensuite *d'un radeau* ou *d'un vaisseau battu* : Celui qui ravit quelque chose d'un vaisseau ou d'un radeau, est censé leur livrer bataille et les battre, soit qu'il les combatte ou les pille quand ils sont attaqués par des voleurs ».

« Un vaisseau est censé battu quand il est dépouillé, coulé à fond ou ouvert, quand ses cordages sont coupés, ses voiles déchirées, ou ses ancres volés (1) ».

Le cas d'un vaisseau battu s'étend par interprétation à une maison ou une métairie. En effet, « Labéon dit qu'il est juste d'appliquer l'édit à celui qui a ravi quelque chose d'une maison ou d'une métairie attaquée, parce qu'on n'est pas moins inquiété par les voleurs dans une métairie, qu'en mer par les pirates ».

VIII. Il paraît commun à tous ces cas qu'il doit y avoir un délit.

D'où suit que « si quelqu'un a ravi une chose provenant d'un naufrage, d'un incendie ou d'une ruine, mais déposée dans un autre lieu, il peut être tenu de l'action du vol ou de celle des biens ravis, surtout s'il n'a pas dû comprendre d'un naufrage, d'un incendie ou d'une ruine. Celui qui a enlevé une chose jetée sur le rivage par les flots, est censé dans le même cas, selon un grand nombre de jurisconsultes; et cela est certain, surtout si c'est quelque tems après le naufrage. Il faut aussi distinguer ce qui est encore dans la mer, de ce qui est sur le rivage et de ce qui est encore dans le vaisseau naufragé ».

« Tout cela est applicable au vol fait à un radeau ».

IX. Il nous reste à observer sur tous ces cas que le seul soupçon ne donne pas lieu à l'édit.

---

(1) C'est-à-dire, sont volés. On lit ailleurs *incalcuntur*, ensablés.

Hinc Ulpianus : « Si suspicio fuit incendii vel ruinæ, incendium vel ruina non fuit : videamus an hoc edictum locum habeat? Et magis est, ne habeat; quia neque ex incendio, neque ex ruina quid raptum est ». *l.* 1. §. 4. *lib.* 56. *ad ed.*

ARTICULUS II.

De variis constitutionibus circa naufragia et incendia.

X. « Senatusconsultum Claudianis temporibus factum est, ut, *si* quis ex naufragio clavos, vel unum ex his abstulerit, omnium rerum nomine teneatur (1) ».

« Item alio senatusconsulto cavetur, eos quorum fraude aut consilio naufragi (2) suppressi per vim fuissent, ne navi vel iis periclitantibus opitulentur, legis Corneliæ, quæ *de sicariis* lata est, pœnis adficiendos. Eos autem qui quid ex miserrima naufragiorum fortuna rapuissent, lucrative fuissent dolo malo : in quantum edicto prætoris actio daretur, tantum et fisco dare debere ». *l.* 3. §. 8. Ulp. *lib.* 56. *ad ed.*

XI. « Ne quid ex naufragiis diripiatur, vel quis extraneus interveniat colligendis eis, multifariam prospectum est. Nam et divus Hadrianus edicto præcepit, ut hi qui juxta littora maris possident, scirent, si quando navis vel inficta, vel fracta inter fines agri cujusque fuerit, ne naufragia diripiant; in ipsos judicia præsides his qui res suas direptas quæruntur, reddituros; ut quidquid probaverint ademptum sibi naufragio, id a possessoribus recipiant. De his autem quos diripuisse probatum sit, præsidem, ut de latronibus, gravem sententiam dicere ».

« Ut facilior sit probatio hujusmodi admissi, permisit his, et quidquid passos se hujusmodi queruntur, adire præfectum, et ad eum testari, reosque petere : ut pro modo culpæ, vel vincti (3), vel sub fidejussoribus, ad præsidem remittantur. A domino quoque possessionis in qua id admissum dicatur, satis accipi (*ne* cognitioni desit) præcipitur ».

« Sed nec intervenire naufragiis colligendis, aut militem, aut privatum, aut libertum servumve principis, placere sibi ait senatus ». *l.* 7. Callist. *lib.* 2. *quæst.*

« Divus Antoninus de his qui prædam ex naufragio diripuissent, ita rescripsit : « *Quod* de naufragiis navis et ratis scripsisti » mihi, eo pertinet, ut explores qua pœna adficiendos eos pu- » tem, qui diripuisse aliqua ex illo probantur. Et facile (ut

(1) Merito hoc singulariter constitutum est, quia ex furto clavi (*le gouvernail*) totius navis periculum sequitur.

(2) Id est, opem contra naufragium afferentes.

(3) Vide infra, *lib.* 48. *tit.* 3. *de custod. et exhib. reor.*

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si l'on doute de l'incendie ou de la ruine, y a-t-il lieu à l'édit ? Le mieux est de dire qu'il n'y a pas lieu, parce que dès-lors la chose volée n'appartient ni à l'un ni à l'autre ».

ARTICLE II.

Des différentes constitutions sur les naufrages et les incendies.

X. Il fut rendu du tems de Claude un sénatus-consulte portant que « si quelqu'un avait soustrait le gouvernail d'un vaisseau naufragé (1), il était tenu de l'édit pour tout le reste ».

« Et un autre portant que ceux qui par leurs conseils ou autrement auraient empêché de donner des secours aux naufragés (2), ou à leur vaisseau, seraient punis suivant la rigueur de la loi Cornélia *contre les assassins*, et que ceux qui en auraient soustrait ou ravi quelque chose seraient tenus de l'édit prétorial envers ces mêmes naufragés, et condamnés à une amende de la même valeur envers le fisc ».

XI. « Il a été pourvu de beaucoup de manières à ce qu'on ne volât pas dans les naufrages, et à ce que des étrangers ne vinssent pas en recueillir les débris ou les effets; car l'empereur Adrien ordonna que les habitans des bords de la mer eussent à savoir que ceux qui auraient fait quelque tort à un vaisseau échoué devant leurs propriétés, le président leur ferait restituer ce qui en aurait été soustrait à ceux qui le réclameraient, et prouveraient la soustraction, et ferait punir sévèrement ceux qui auraient fait cette même soustraction ».

« Pour en faciliter la preuve, il permit au demandeur de s'adresser au préfet pour dénoncer les coupables et lui faire connaître les témoins du fait dénoncé, en prescrivant de renvoyer les accusés devant le président, enchaînés (3); à moins qu'ils n'eussent fourni des répondans, et de faire aussi donner caution par le propriétaire du champ où le délit aurait été commis pour le juger ».

« Le sénatus-consulte autorise même à faire intervenir pour recueillir les effets naufragés, un militaire ou un citoyen, un affranchi ou un esclave du prince ».

« L'empereur Antonin dit dans un rescrit, sur ceux qui auraient pillé dans un naufrage : « Ce que vous m'avez exposé » dans votre requête sur le naufrage d'un vaisseau ou d'un » radeau, tend à me demander quelle peine doivent subir

---

(1) Cette ordonnance est singulièrement sage; car le vol du gouvernail met tout le vaisseau dans un péril imminent.

(2) C'est-à-dire, en en détournant ceux qui voulaient les secourir.

(3) Voyez ci-après, *liv.* 48, le titre *des accusés ou coupables que l'on doit garder et représenter.*

» opinor) constitui potest. Nam plurimum interest, perituro
» collegerint, an quæ servari possint, flagitiose invaserint. Ideo-
» que, si gravior præda vi adpetita videbitur, liberos quidem
» fustibus cæsos in triennium relegabis; aut si sordidiores erunt,
» in opus publicum ejusdem temporis dabis; servos flagellis
» cæsos, in metallum damnabis. Si non magnæ pecuniæ res
» fuerint, liberos fustibus, servos flagellis cæsos dimittere po-
» teris. Et omnino, ut in cæteris, ita hujusmodi causis, ex per-
» sonarum conditione et rerum qualitate, et diligenter sunt æs-
» timandæ, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam
» causa postulabit ». *l.* 4. §. 1. Paul. *lib.* 5. *ad ed.*

XII. Provisum est quoque ne quis prohiberetur naufragium suum colligere.

Hinc Ulpianus : « Licere unicuique naufragium suum impune colligere, constat. Idque imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit ». *l.* 12. *lib.* 8. *de offic. proconsul.*

Rescripti verba (perperam in codice Justinianèo, Constantini nomine inscripta) hæc sunt (1) : « Si quando naufragio navis expulsa fuerit ad littus, vel si quando aliquam terram attigerit; ad dominum pertineat; fiscus (2) meus sese non interponat. Quod enim jus habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur ». *l.* 1. *cod.* 11. 5. *de naufrag.*

XIII. De piscatoribus autem qui navigantes fallunt, ita Ulpianus : « Ne piscatores nocte lumine ostenso fallant navigantes, quasi in portum aliquem delaturi, eoque modo in periculum naves et qui in eis sunt, deducant, sibique execrandam prædam pareut, præsidis provinciæ religiosa constantia efficiat ». *l.* 10. Ulp. *lib.* 1. *opinion.*

---

(1) Ita censet Cujacius, hanc legem esse Antonini; cujus nomine inscriptam illam in veteri manuscripto testatur et Contius.

(2) Seldenus *de mari clauso lib.* 1. *capp.* 24 *et* 25. censet, ante hanc constitutionem, fiscum sibi res naufragas et in littus ejectas, etiam exclusis dominis qui eas amiserant, sibi vindicasse. Hoc jus ex Rhodiorum legibus descendere suspicatur, et eo jure nixos fuisse publicanos, quos Eudemon res suas naufragio amissas diripuisse queritur; de qua re Antoninum-Pium simpliciter rescripsisse, ut res ex Rhodiorum legibus judicaretur : *l.* 9 *ff.* 14. 3. *de lege Rhod.* Sed hoc tantum mihi ex his quæ ille collexit testimoniis probari videtur, res naufragas, si dominus non appareat qui de dominio suo probaverit, fisco vindicari; quemadmodum fisco vindicatur thesaurus in loco publico inventus.

» ceux qui sont convaincus d'en avoir soustrait quelque chose ; » et cette question ne présente pas de difficulté, selon moi ; car » il ne faut que savoir s'ils ont recueilli des choses qui auraient » péri, ou des choses qui ne pouvaient être sauvés, pour décider s'ils s'en sont emparés criminellement. Si donc ils ont » violemment ravi des choses d'une grande valeur, vous les » ferez fustiger, en les reléguant pour trois ans si ce sont des » hommes libres ; si ce sont des hommes d'une basse condition, vous les condamnerez pour le même tems aux travaux » publics et au fouet ; si ce sont des esclaves, au fouet et aux » mines. Mais s'ils n'ont soustrait que des choses de peu de valeur, vous pouvez renvoyer les hommes libres après les avoir » fait fustiger ; et les esclaves après les avoir fait fouetter. Dans » tous les cas enfin, il faut avoir égard à leur condition, comme » à la gravité de leur délit, pour n'être ni trop ni trop peu » sévère ».

XII. On a pourvu aussi à ce que les naufragés ne fussent pas empêchés de recueillir les débris de leur naufrage.

C'est ce que dit Ulpien : « Il est constant qu'il est permis à tout naufragé de recueillir librement les débris de son naufrage ; notre empereur Antonin et son auguste père le déclarèrent dans un rescrit ».

Voici les termes de ce rescrit, mal à propos attribué à Constantin dans le Code de Justinien (1) : « Si un vaisseau est poussé à la côte par un naufrage, ou jeté sur un terrain littoral, qu'il ne cesse pas d'appartenir à son propriétaire ; de quel droit notre fisc profiterait-il du malheur d'autrui (2), pour qu'il prétende l'augmenter au lieu de le plaindre ».

XIII. Voici ce que dit Ulpien des pêcheurs qui trompent les navigateurs : « La religieuse constance d'un président de province doit pourvoir à ce que les pêcheurs ne trompent pas les navigateurs, en leur montrant la nuit une lumière pour leur faire croire qu'ils touchent à un port, et les y attirer afin de faire périr le vaisseau avec ceux qui le montent, et de se procurer l'exécrable occasion d'un pillage ».

---

(1) Cujas pense aussi que cette loi est d'Antonin, sous le nom duquel elle est inscrite dans un vieux manuscrit de Concius.

(2) Seldenus, *de mari clauso*, *liv.* 1, *chap.* 24 et 25, pense qu'avant cette ordonnance le fisc s'emparait des choses naufragées et jetées sur le rivage, même à l'exclusion du propriétaire qui les avait perdues. Il soupçonne que ce droit venait des lois des Rhodiens, et que les publicains, qu'Eudemon disait lui avoir volé des choses perdues dans un naufrage, s'autorisaient de ce droit ; sur quoi Antonin-le-Pieux répondit, dans un rescrit, qu'il fallait juger d'après la loi des Rhodiens. *l.* 9. *ff. de la l. Rhodia.* Mais il me paraît prouver seulement par tous les témoignages qu'il rapporte, que les choses avariées étaient dévolues au fisc, si le propriétaire ne paraissait pas ou ne prouvait pas sa propriété ; comme un trésor trouvé dans un lieu public lui appartient.

XIV. Hactenus de naufragiis.

De incendiis etiam leges proditæ sunt, ait enim Gaius : « Qui data opera in civitate incendium fecerint, si humiliore loco sint, bestiis objici solent; si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur, aut certe in insulam deportantur ». *sup. d. l.* 12. §. 1.

Quod « si fortuito incendium factum sit, venia indiget; nisi tam lata fuit culpa, ut luxuriæ aut dolo sit proxima ». *l.* 11. Marcian. *lib.* 14. *institut.*

Item Gaius ait : « Qui ædes acervumve frumenti juxta domum positum combusserit; vinctus, verberatus, igni necari jubetur, si modo sciens prudensque id commiserit. Si vero casu, id est negligentia, aut noxam sarcire jubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur ».

« Appellatione autem *ædium*, omnes species ædificii continentur ». *l.* 9. *lib.* 4. *ad leg. XII. Tab.*

De quo vide commentarium nostrum ad tab. VII. cap. 6.

FINIS TOMI XIX.

XIV. Jusque ici nous avons parlé des naufrages.

Mais les lois ont aussi pourvu aux malheurs des incendies; car Gaius dit que « ceux qui ont contribué à un incendie dans une ville, ont coutume d'être condamnés aux bêtes s'ils sont du bas peuple, et d'être punis de mort ou du moins déportés dans une île, s'ils sont d'une condition plus distinguée ».

Mais « si l'incendie est l'effet d'un cas fortuit, il obtient de l'indulgence, à moins qu'il n'y ait faute si grave qu'elle approche du dol ou d'un déréglement excessif ».

Gaius dit aussi que « celui qui a mis le feu à une maison, ou à un tas de froment près de la maison, doit être enchaîné, frappé de verges, et être brûlé lui-même, s'il a commis ce crime sciemment et avec intention; mais que si c'est par malheur ou négligence, il doit seulement réparer le dommage, ou subir un léger châtiment s'il est insolvable ».

« Or, *par une maison*, il faut entendre toute espèce d'édifice ».

Voy. sur cette matière, notre commentaire de la Tab. VII, chap. 6.

FIN DU TOME XIX.

TABULA

Qua nominatim leges omnes cum suis paragraphis (§.) et versiculis (V.) ordini Digestorum restituuntur.

In qualibet columna, pars prior indicat seriem ordinis legum, et paragraphorum in Digestis; posterior indicat numerum quem, sub unoquoque titulo, dictæ leges occupant in hoc opere.

LIBER QUADRAGESIMUS-SEXTUS.

TITULUS I.

De fidejussoribus et mandatoribus.

LEX Omni obligationi. 1. *h. t. N.* 6
L. Ex commodati. 2. 10
L. Qui satisdare promisit. 3. *n.* 51. tit. *de verb. oblig.*
L. Potest accipi. 4. 10
§. 1. Fidejussor et ipse. 75
L. Generaliter Julian. ait. 5..... } *n.* 124. tit. *de solution.*
§. 1. Refert aut. hæc. }
L. Stipulatus sum a reo. 6. 22
§. 1. Et parvi refert. 25
§. 2. Adhiberi autem fidejussor. 8
L. Quod enim solutum. 7. *ibid.*
L. Græce fidejussor. 8. 24
§. 1. Præterea sciendum. 10
§. 2. Pro eo etiam qui. 7
§. 3. Et post litem contestatam. 10
§. 4. A tutore qui testam.. *n.* 3. tit. *rem pup. salv.*
§. 5. Sed et si ex delicto. 11
§. 6. Et generaliter omnium. 6
§. 7. Illud commune est. 30
§. 8. Si quis Stichum. 32
§. 9. Idem Julianus ait, si. *ibid.*
§. 10. Contra autem si is. *ibid.*
§. 11. Sed et si reum sic. *ibid.*
§. 12. Pro fidejussore. 14
L. Fidejussores et in partem. 9. 29
L. Si dubitet creditor. 10. 55
§. 1. Ita demum inter. 54
§. 2. Filiusfam. pro patre. 18
L. Qui contra SCtum. 11. 3
L. Plane ejus actionis. 12. 7
L. Si mandatu meo. 13. 45
V. item si cum Titio. 73
L. Quum reus promittendi. 14.. *n.* 121. tit. *de solution.*
L. Si stipulatus esses. 15. *N.* 9
§. 1. Si ex duobus qui apud. 47
L. Fidejussor obligari. 16. 20
§. 1. Qui certo loco dari. 31
§. 2. Sed et si reus Romæ. *ibid.*
§. 3. Fidejussor accipi potest. 8
§. 4. Naturales obligationes. *ibid.*
§. 5. Stipulatione in diem. 30
§. 6. Quum fidejussor hoc modo. 40
L. Fidejussoribus succurri. 17. 45
L. Qui debitorem suum. 18. 63
L. Servus inscio dom. 19. } *n.* 24. tit. *de pecul.*
L. Sed et si servi. 20.... }
L. Heres a debitore. 21... *n.* 48. tit. *ad SC. Trebell.*
§. 1. Non est novum ut fidejuss. *n.* 125. tit. *de solution.*
§. 2 Servo tuo pecuniam. 18
V. quod si hic servus. *n.* 122. tit. *de solution.*
§. 3. Quod si stipulator reum.. *n.* 130. *d. tit.*
§. 4. Quum et tu et Titius. 19
§. 5. Quum fidejussor reo. 63
L. Mortuo reo promittendi. 22. 17
L. Si mihi aut Titio. 23. 20
L. Luc. Titius quum pro. 24.... *n.* 131. tit. *de solution.*
L. Marcellus scribit, si. 25. 16
L. Inter fidejussores. 26. 55
L. Si plures sint fidej. 27. 58
§. 1. Præterea si fidejussor, 53
§. 2. Præterea si quæratur. 55
§. 3. Sicut ipsi fidejussori. 53
§. Si fidejussor fuerit. 52
L. Si contendat. 28. 51
L. Si sub impossibili. 29. 2
L. Fidejubere pro alio. 30. 26
L. Si fidejussor vel quis. 31. 64
L. Ex persona rei. 32... *n.* 7. tit. *de exception.*

L. Si eum hominem. 33... *n.* 20. tit. *judic. solvi.*
L. Hi qui accessionis loco. 34. *N.* 32
L. Quum fidejubeat aliquis. 35. 28
L. Quum is qui et reum. 36. 46
L. Si quis postquam. 37. 4
L. Si Stichum aut Pamphil. 38. 32
§. 1. A Titio qui mihi.. *n.* 129. tit. *de solution.*
L. Ut fidejussor adversus. 39. 67
L. Quum duo rei. 40. 28
L. Si fidejussores in id. 41. 39
§. 1. Idem respond. Si in solid. 48
L. Si ita fidejussorem. 42. 27
L. Si a Titio stipulatus. 43. 52
L. Stipulatue es. opus. 44. *n.* 122. tit. *de verb. oblig.*
L. Fidejussor pro venditore. 45. 65
L. Quum lex venditionibus. 46. 3
L. Si debitori deportatio. 47. 4
§. 1. Si filius in causa. 20
V. filio vero, humanitatis. *ibid.*
L. Si Titius et Seia. 48. 57
§. 1. Huic similis et illa. *ibid.*
L. Si testamento liberatum. 49... *n.* 17. tit. *de liberat. leg.*
§. 1. Ex duobus fidejussoris. 51
§. 2. Quæsitum est an fidej. 43
L. Debitori creditor. 50... *n.* 127. tit. *de solution.*
L. Inter eos fidejussores. 51. 52
§. 1. Fidejussor qui partem. 60
§. 2. Duo rei promittendi. 52
V. plane si velit actionem. *ibid.*
§. 3. Creditor pignus distrahere. 42
§. 4. Quum inter fidejussores. 56
§. 5. Bonis damnati. 53
L. Amissi ruina. 52. 39
§. 1. Inter fidejussores actione. 56
§. 2. Fidejussores a colonis. 35
§. 3. Plures ejusdem pecuniæ.. *n.* 19. tit. *de except. rei jud.*
L. Capitis postulati. 53.... *n.* 6. tit. *de exception.*
L. Si in pignore contrahendo. 54. 35
L. Si ita stipulatus a. 55. 38
L. Si quis pro eo. 56. 4
§. 1. Item si filius a patre. 21
§. 2. Si nummos alienos. 4
V. quid ergo si consumptis. *ib.*
§. 3. Pro furti actione. 11
V. diversa causa est. *ibid.*
L. Fidejussor antequam. 57. 43
L. Si a colono stipulatus. 58. 35
§. 1. Quum facto suo... *n.* 112. tit. *de solution.*
L. Paulus resp. fidejussor. 59 46
L. Ubicumque reus. 60. 68
L. Si ut proponitur. 61. *Num.* 34
L. Si fidejussor creditori. 62. 42
L. Inter creditricem. 63. 39
L. Fidejussor qui minori. 64. 63
L. Sicut reus principalis. 65 33
L. Si servus alienus. 66... *n.* 14. tit. *de solution.*
L. Exceptione quæ. 67. 65
L. Fidejussores magistrat. 68. 35
§. 1. Pro Aurelio-Romulo. 36
§. 2. Non possunt conveniri. 68
L. Tutor datus ejus. 69. 61
L. Si a reo sub conditione. 70. 30
§. 1. Sub diversis quoque. *ibid.*
§. 2. Si reo in fundum. 27
§. 3. Adeo a servo potest. 15
§. 4. Si a furioso stipulatus. 16
§. 5. Id quod vulgo dictum. 11
L. Granius-Antonin. 71.. *n.* 130. tit. *de solution.*
§. 1. Si ponamus unum. 66
§. 2. Placet mandatorem. 5
L. Si fidejussori sub. 72... *n.* 3. tit. *de acceptilat.*
L. *fin.* Quum procurator. 73. 35

TITULUS II.

De novationibus et delegationibus.

Lex Novatio est prioris. 1. *h. t. N.* 1
§. 1. Illud non interest. 2
V. dummodo sequens. 5
L. Omnes res transire. 2. 2
L. Cui bonis interdict. 3. 10
L. Si ususfr. debitorem. 4. 16
V. quamvis exceptione doli. *ib.*
L. In diem obligatio. 5. 3
V. et generaliter constat. 6
L. Si ita fuero stipulatus. 6. 22
§. 1. Quum pecuniam mutuam. 1
L. Quum enim pecunia. 7. *ibid.*
L. Si Stichum dari. 8.... *n.* 64. tit. *de usuris.*
§. 1. Legata vel fideicommissa. 3
V. nam et alias qui. 6
§. 2. Si quis ita stipulatus. 4
§. 3. Idem Celsus ait, judicatum. 22
§. 4. Si decem quæ mihi. 15
§. 5. Si ab alio promissam. 17
L. Si pupillus sine tutoris. 9. 10
§. 1. Qui sub conditione. 6
§. 2. Qui actum stipulatur. 18
L. Cui recte solvitur. 10. 12
L. Delegare est vice. 11. 27
§. 1. Fit autem delegatio *ibid.*
L. Si quis delegaverit. 12. 31
L. Si non debitorem. 13. *ibid.*
L. Quoties quod pure. 14. 6

§. 1. Sed si quod sub condit. *N.* 3
L. Si creditor pœnam. 15. 25
L. Servus nec peculiarem. 16. 13
L. Delegare scriptura. 17. 28
L. Novatione legitime. 18. 25
L. Doli exceptio quæ. 19. 33
L. Novare possumus. 20. 16
§. 1. Pupillus sine tutoris. 10
V. item procurator. 11
L. Si debitorem meum. 21. 28
L. Si quis absente me. 22. *ibid.*
L. Filius patris. 23. 13
L. Novatio non potest. 24. 8
L. Non ideo novare. 25. 13
L. Si is cui decem. 26 15
L. Emptor quum delegante. 27. 25
L. Fundum Cornelianum. 28. 20
L. Aliam causam esse. 29. 26
L. Paulus resp. si creditor. 30. 25
L. Si rem aliquam dari. 31. 7
§. 1. Si duo rei stipulandi. 9
L. Te hominem. 32. 15
L. Si Titius donare. 33. 34
L. *fin.* Dubitari non debet. 34. 13
§. 1. Adgnatum furiosi. 10
§. 2. In summa admonendi. 15

TITULUS III.

De solutionibus et liberationibus.

LEX Quoties quis debitor. 1. *h. t. N.* 90
V. quoties vero non dicimus. 91
V. dummodo in id constit. *ibid.*
V. sed constituere. *ibid.*
L. Dum in re agenda. 2. *ibid.*
L. Cæterum postea. 3. *ibid.*
V. hæc res efficiet ut. *ibid.*
§. 1. Quod si forte a neutro. 92
L. Et magis quod. 4. 94
L. In his vero quæ. 5. 93
V. gravior videtur. 94
§. 1. Si duos quis dederit. 96
§. 2. Imp. Antonin. cum divo. 102
V. sed si forte usuræ. 97
§. 3. Apud Marcell. lib. 20. Dig. *ib.*
L. Nec enim ordo. 6. *ibid.*
L. Si quid ex famosa. 7. 94
L. Illud non ineleganter. 8. 96
L. Stipulatus sum mihi. 9. 48
§. 1. Qui decem debet. 82
V. qui autem hominem. 84
V. sed si debitor. *ibid.*
L. Quod stipulatus ita sum. 10. 55
L. Si stipulatus fuero. 11. 43
L. Vero procuratori. 12. 26
§. 1. Interdum tamen et non. 40
§. 2. Sed et si quis mandaverit. 31
§. 3. Alia causa est si mihi. 53
§. 4. Sed et si non vero. *Num.* 56
L. Ratum autem habere. 13. 58
L. Quod si forte quis. 14. *ibid.*
§. 1. Sunt quidam tutores. 23
V. nisi interdicta eis. 24
§. 2. Quod si remoto solvit. *ibid.*
§. 3. Quid ergo si ei solvit. *ibid.*
§. 4. Sed et si abfuturo. *ibid.*
§. 5. Sive autem legitimi. 23
§. 6. Ei qui notitiæ gratia. *ibid.*
§. 7. Curatori quoque furiosi. *ibid.*
§. 8. Pupillum sine tutoris. 12
V. plane si fuerint. *ibid.*
L. Pupillo solvi. 15. 20
L. Sub conditione debitori. 16. 70
L. Cassius ait si cui. 17. 18
V. sed si creditor eos. *ibid.*
L. Si quis servo pecuniis. 18. 35
V. utroque autem casu. *ibid.*
L. Fugitivus meus. 19. 37
L. Si rem meam. 20. 75
L. Si decem stipulatus. 21. *n.* 121. tit. *de verb. oblig.*
L. Filiusfamil. patre. 22. 38
L. Solutione vel. 23. 15
L. Ubi fidejussor. 24. 95
L. Ex parte heres. 25. 18
L. Si creditor fundum. 26. *n.* 29. tit. *de distrah. pign.*
V. sed si servus pigneratus. 77
L. Etiam circa stipulationem. 27. 80
L. Debitores solvendo. 28. 59
L. Quum Stichus et. 29... *n.* 70. tit. *de verb. oblig.*
L. Si debitor offerret. 30... *n.* 66. tit. *de usur.*
L. Inter artifices. 31. 16
L. Si servus peculiari. 32. 36
L. Qui sibi aut Titio. 33. 76
§. 1. Qui Stichum aut. 71
L. Qui hominem aut decem. 34... *n.* 40. tit. *de condict. indeb.*
§. 1. Si duo rei stipulandi. 84
§. 2. Stipulatus sum decem. 44
§. 3. Si Titium omnibus. 31
§. 4. Si nullo mandato. 33
§. 5. Et quum fugitivus. 37
§. 6. Si gener socero... *n.* 13. tit. *solut. matrim.*
§. 7. Si debitorem meum. 27
§. 8. Quidam filiu famil. 129
§. 9. Si prædo id quod. 59
§. 10. Si decem aut hominem. 84
§. 11. Qui perpetua..... *n.* 6. tit. *de duob. reis.*
L. Quod servus ex peculio. 35. 34
V. sed et si quis dominicam. 35
L. Si pater meus. 36. *n.* 7. t. *de judic.*

L. Quoties unus ex. 37. *Num.* 99
L. Quum quis sibi aut. 38. 50
§. 1. Si debitorem meum. 32
§. 2. Si de peculio cum domino. 86
§. 3. Qui hominem promisit. 79
V. quod si interim conditio. *ib.*
§. 4. Si quis pro eo reverso.... *n.* 71. tit. *de fidejussorib.*
§. 5. Qui pro te apud. 132
L. Si soluturus pecuniam. 39.... *n. fin.* tit. *de usuris.*
L. Si pro me quis. 40. 15
L. Reo criminis. 41. 21
L. Sed nec illud. 42. 14
L. In omnibus. 43. 11
L. In numerationibus. 44. 86
V. item si ususfructus. 88
V. tantumdem est et si. *ibid.*
L. Quamvis stipulanti. 45. 66
§. 1. Idem Frontoni respond. 24
L. Si quis aliam rem. 46. 85
§. 1. Sed et si duos fundos. *ibid.*
§. 2. Sed et si quis per dolum. 65
L. In pupillo cui. 47. 20
§. 1. Plane ut Scævola aiebat. *ibid.*
L. Titia quum propter dotem. 48. 103
L. Solutam pecuniam. 49. 18
V. ratam quoque. *ibid.*
V. tutori quoque. *ibid.*
V. quod si acceptum. 2
L. Si quum aurum. 50. 62
L. Dispensatori qui ignorante. 51. 31
L. Satisfactio. 52. 2
L. Solvere pro ignorante. 53. 15
L. Solutionis verbum. 54. 1
L. Qui sic solvit. 55... *n.* 59. tit. *de adq. rer. dom.*
L. Qui mandat solvi. 56. 15
L. Si quis stipulatus. 57. 66
§. 1. Item si mihi aut Titio. 54
L. Si quis offerenti. 58. 58
§. 1. Si creditor cujus. 30
§. 2. Et si duo rei stipulandi. 57
L. Si ita stipulatus. sim. 59. 52
V. et si a filiofam. mihi. 51
L. Is qui alienum. 60. 73
L. In perpetuum quoties. 61. 81
L. Dispensatorem. 62. 36
L. Si debitor sit servi. 63.. *n.* 12. tit. *de acceptil.*
L. Quum jussu meo. 64. 86
L. Si filia furiosi. 65. 23
L. Si pupilli debitor. 66. 28
V. sed exceptione. *ibid.*
V. si autem debitor. *ibid.*
L. Si quis duos homines. 67. 83
L. Servus decem dare. 68. *n.* 52. tit. *de cond. et dem.*
L. Si hominem in quo. 69. *N.* 75
L. Quod certa die. 70. 70
L. Quum decem mihi. 71. 52
§. 1. Si fidejussor procuratori. 57
§. 2. Item si ignorans. *ibid.*
§. 3. Sed si ignorans. *ibid.*
L. Qui decem debet. 72... *n.* 67. tit. *de usuris.*
§. 1. Quum Stichum mihi. } *n.* 64.
§. 2. Sed quid si ignorante. } *d. tit.*
§. 3. Idem responsum est..... } *n.* 65. tit.
V. si tamem quum in provincia.... } *de usur.*
§. 4. Stichum aut Pamphilum. 64
V. sed ei qui hominem. *ibid.*
§. 5. Qui hominem debebat. 79
V. num ergo et si vispellion. 63
§. 6. Promissor servi. *ibid.*
L. Ob triginta nummos. 73. 100
L. Id quod pœnæ. 74.. *n.* 10. tit. *de pigner. act.*
L. Sicut acceptilatio. 75. 129
L. Modestinus resp. Si post. 76.. *n.* 49. *tit. de fidejuss. et mand.*
L. In liberto antiquior. 77. 95
L. Si alieni nummi. 78. 73
L. Pecuniam quam. 79... *n.* 44. tit. *de adq. rer. dom.*
L. Prout quidque. 80. 6
L. Si stipulatus sim mihi. 81. 48
§. 1. Si lancem deposuerit.... *n.* 28. tit. *depositi.*
L. Si quum Cornelius. 82. 31
L. Si tuo servo. 83. 12
L. Egisti de peculio. 84. 14
L. Solidum non. 85. 61
L. Hoc jure utimur. 86. 26
L. Quodlibet debitum. 87. 15
L. Filiæ intestato. 88. 33
L. Ex pluribus causis. 89. 9
§. 1. L. Titius ex duob. chirog. 29
§. 2. L. Titius duabus stipulat. 95
L. Filius qui administrabat. 90. 22
L. Si debitor tuus. 91.. *n.* 17. tit. *de novation.*
L. Si mihi alienum. 92. 106
§. 1. Sed et si quis servum. 79
L. Si duo rei sint stipul. 93. 123
§. 1. Item si duo rei sint prom. *ib.*
§. 2. Sed et si reus heredem. 121
§. 3. Quid ergo si fidejussor. *ibid.*
L. Si is cui nummos. 94 81
§. 1. Sin autem communes. 72
§. 2. Sed et si fidejussor. 73
§. 3. Favius-Januarius. 91
L. Stichum aut Pamphilum. 95. 118

§. 1. Quod si promissoris. *N.* 118
§. 2. Aditio hereditatis. 119
§. 3. Quod vulgo jactatur. 122
§. 4. Naturalis obligatio. 8
§. 5. Quæsitum est an ita. 41
§. 6. Usumfructum mihi. 50
§. 7. Nam si furiosi. 49
§. 8. Si creditor debitoris. 77
§. 9. Dolo fecisti quominus... *n.* 14. tit. *de hered. pet.*
§. 10. Si mandatu meo. 87
§. 11. Si creditor a debitore... *n.* 47. tit. *de fidej. et mand.*
§. 12. Si inter emptorem. 6
L. Pupilli debitor. 96. 28
V. si non malo consilio. *ibid.*
§. 1. Quum pupilla magistrat.. *n.* 21. tit. *de cond. indeb.*
§. 2. Soror cui legatum. 66
§. 3. Quum eodem tempore. 101
V. quod si tempor. 102
§. 4. Quum institutus deliber. 60
L. Quum ex plurib. causis utr. 97. 93
L. Qui res suas obligavit. 98. 75
§. 1. Diversum respondetur. 78
§. 2. Huic adplicatur. *ibid.*
§. 3. Res autem castrensis. 72
§. 4. Mihi dare decem. 46
§. 5. Qui stipulatur sibi. 44
§. 6. Mihi Romæ aut Ephesi. 45
§. 7. Si servus fructuarius.... *n.* 29. tit. *de stip. servor.*
§. 8. Aream promisi alienam. 107
L. Creditorem (*Florent.* debitorem) non esse. 99. 62
L. Quæro an curatoribus. 100. 24
L. Paulus resp. non ideo. 101. 18
§. 1. Paulus. resp. aliam caus. 100
L. Creditor oblatam.. 102. *n. fin.* tit. *de usuris.*
§. 1. Quum de sorte debita. 90
§. 2. Valerius L. Titii. 95
§. 3. Titius mutuam. 98
L. Quum ex plurib.. Julian. 103. 92
L. Ante restitutam. 104... *n.* 59. tit. *ad SC. Trebell.*
L. Quod dicimus in eo. 105.... *n.* 64. tit. *de fidejuss.*
L. Aliud est jure. 106. 53
L. Verborum obligatio. 107. 5
L. *fin.* Ei qui mandatu. 108. 30

TITULUS IV.

De acceptilatione.

L. Acceptilat. est liberat. 1. *h. t. N.* 1
L. Pupillum per acceptilat. 2. 10
L. Per procuratorem nec. 3. 14
L. Acceptilatio sub condition. 4. 18
L. In diem acceptilatio. 5. *ibid.*
L. Plurib. stipulationib. 6. 20
L. Sane et sic acceptilatio. 7. 17
L. An inutilis acceptilatio. 8... *n.* 81. tit. *de pactis.*
§. 1. Servus communis. 12
§. 2. Accepto liberare. *ibid.*
§. 3. Acceptum fieri non. 2
§. 4. Filiusfamil. promittendo. 13
V. idem erit et in servo. 11
V. et ideo puto. 19
L. Pars stipulationis. 9. 6
L. Sed et si non numerata. 10. *ibid.*
L. Species adquirendi. 11. 12
§. 1. Sed et si servo. 22
§. 2. Si servus hereditarius. 12
§. 3. Sed et si dominus. *ibid.*
L. Quod in diem. 12. 5
L. Et per jusjurandum. 13. 2
§. 1. Si id quod in stipulation. 7
§. 2. Illud certum est. 8
§. 3. Si quis usumfructum. *ibid.*
§. 4. Si is qui hominem. 9
§. 5. Eum qui fundum. 8
§. 6. Si Stichum aut decem. 9
§. 7. Si fidejussori accepto. 3
§. 8. Si legatorum sub. *ibid.*
§. 9. Qui ita stipulatur. *ibid.*
§. 10. Tutor, curator furiosi. 14
§. 11. Heres quoque et liberare. 16
§. 12. Ex pluribus reis. 15
L. Nisi consentiat. 14. 8
L. Si is qui Stichum. 15. 9
L. Si ex plurib. obligatis. 16. 5
§. 1. Si judicati. 22
L. Qui hominem aut. 17. 6
L. Et uno et pluribus. 18. 20
§. 1. Ejus rei stipulatio. *ibid.*
L. Si accepto latum. 19... *n.* 81. tit. *de pactis.*
L. Si accepto fuerit. 20. 22
L. Si sub conditione. 21. 5
L. Servus nec jussu. 22. 11
L. *fin.* Si ego tibi acceptum. 23. 23

TITULUS V.

De stipulationibus prætoriis.

L. Prætoriarum stipulat. 1.. *h. t. N.* 1
§. 1. Judiciales eas dicimus. *ibid.*
§. 2. Cautionales sunt autem. *ibid.*
§. 3. Communes sunt. *ibid.*
§. 4. Et sciendum est. *ibid.*
§. 5. Stipulationum istarum. 6
§. 6. Stipulatio itaque ex. *ibid.*
§. 7. Item ex causa damni. *ibid.*
§. 8. Stipulatio duplæ. 7

§. 9. Quod si sit aliqua. *Num.* 4
§. 10. Sed et si quid vel. *ibid.*
L. Prætoriæ stipulationes aut. 2. 3
§. 1. Sicuti stipulatio ex. *ibid.*
§. 2. Incertam quantitatem. *ibid.*
L. Generaliter in omnib. 3. 5
L. Prætoriæ stipulat. sæpius. 4. 18
L. In omnib. prætoriis... hoc. 5. 5
V. idem est et quum instit. *ibid.*
L. In omnib. prætoriis. . in. 6. 20
L. Prætoriæ satisdationes. 7. 7
L. Paulus notat: Qui sub. 8. . . . *n.* 21. tit. *de bon. posses. sec. tab.*
§. 1. Quum sub contrariis. . . . *n.* 7. tit. *ut legator. caus. cav.*
L. In prætoriis stipulationib. 9. 4
L. Si præses qui ante. 10. 19
L. *fin.* In ejusmodi stipulat. 11. 20

TITULUS VI.

Rem pupilli vel adolescentis salvam fore.

LEX Quum pupillo. 1. *h. tit. Num.* 4
L. Si pupillus absens. 2. 1
L. Aut dare aliquem. 3. *ibid.*
L. Non quasi ipso jure. 4. *ibid.*
§. 1. Cavetur autem pupillo. 3
§. 2. Illud sciendum est. 6
§. 3. Sedenim qui non gessit. 10
§. 4. Hanc stipulationem. 4
§. 5. Si tutor ab hostibus. 5
§. 6. Generaliter sciendum. 10
§. 7. Si quis curator. 11
§. 8. Pertinet autem hæc. 2
L. Si filius qui in. 5. *ibid.*
L. Servum pupilli. 6. 1
L. Dativus vel testamentarius. 7. *n.* 5. tit. *de administ. et per. tut.*
L. Etsi ad species. 8. 2
L. Quum pupillus a tutore. 9. 9
L. Si posteaquam. 10. *ibid.*
L. Quum rem salvam. 11. *ibid.*
L. *fin.* Si plures fidejussores. 12. 7

TITULUS VII.

Judicatum solvi.

LEX In stipulatione jud. 1. *h. t. N.* 15
L. Quum lite mortua. 2. 30
L. Si quis apud aliquem. 3. 14
§. 1. Stipulationem judicatum. 6
§. 2. Procuratorem eum accip. *ibid.*
§. 3. Sed et si forte ex liberis. *ibid.*
§. 4. Sed et quod de tutore. 7
§. 5. Sed etsi quidem tutor. *N.* 7
§. 6. Sed et curatorem. 8
§. 7. Si tutor esse proponatur. 7
§. 8. Si reus postquam. 21
§. 9. Ob rem non defensam. 16
§. 10. Si plures fuerint. 29
L. Is autem cum quo. 4. *ibid.*
L. Jam tamen fidejussore. 5. *ibid.*
§. 1. Unus ex fidejussoribus. 17
§. 2. In hac stipulatione quia. 24
§. 3 Nunc videamus qualis. 17
V. et si quidem ex personis. 18
§. 4. Si ex fidejussoribus. *ibid.*
§. 5. In hac stipulatione hoc. 22
§. 6. Quid tamen si et hoc. *ibid.*
§. 7. Si tamen plures. 17
§. 8. Illud sciendum est. 19
L. Judicatum solvi. . . tres. 6. 10
L. Si ante acceptum. 7. 13
L. Si petitor post. 8. 30
L. Judicat. solvi. expeditam. 9. 27
L. Si ad defendendum. 10. 2
L. Si servus qui in rem. 11. 30
L. Si reus post judicatum. 12. 21
L. Quum quærebatur. 13. 24
§. 1. Si fuero a fidejussore. 12
L. Si ex duobus. 14. 29
§. 1. Quoties ex stipulatione. 27
L. Hæc stipulatio, quandiu. 15. 28
L. Ex judicatum solvi 16. 25
L. Ex clausula, re jud. 17. *ibid.*
L. Vir bonus non arbitratur. 18. 20
L. Novissima clausula. 19. 23
§. 1. Si autem adjectum sit. *ibid.*
§. 2. Doli autem mali. 23
L. Quum apud Sempronium. 20. 14
L. *fin.* Si unus ex fidejussor. 21. 24

TITULUS VIII.

Ratam rem haberi, et de ratihabitione.

LEX Quum quis de rato. 1. *h. t. N.* 15
L. In stipulatione de rato. 2. 24
L. Quum minor viginti-quinq. 3. 32
§. 1. Falsus procurator. 18
L. Procurator quinquaginta. 4. 24
L. Non tantum verbis. 5. 30
L. Tutore suspecto. 6. 3
L. Si is cui ignoranti. 7 . . . *n.* 5. tit. *de bonor. poss.*
L. Procurator ad exhibendum. 8. 14
§. 1. Si procurator a debitore. 26
V. et si procurator eamd. *ibid.*
§. 2. Si quis a procuratore. 21
L. Actor a tutore. 9. 7
L. Interdum ex conventione. 10. 1
L. Vel paciscitur. 11. *ibid.*

L. Quo enim tutiore. 12. *Num.* 1
§. 1. Rem haberi ratam. 29
§. 2. Julianus ait interesse. 19
§. 3. Sive quis petat. 17
L. Si commissa est. 13. 23
§. 1. Si sine judice procur. 10
L. Si quis uni ex. 14. 15
L. Amplius non peti. 15. 17
L. Si indebitum procuratori. 16. 25
§. 1. Si procurator fundum. 16
L. Cum debitore decem. 17. 31
L. Si procurator ratam. 18. 22
L. In stipulatione qua. 19. 23
L. Non solum in actionibus. 20. 9
L. Ne satisdatio ratam. 21. 6
V. quod si judicatum solvi. *ibid.*
L. Si sine judice non. 22. 25
§. 1. Quod si procurator debit. 26
§. 2. Quod si procur. per judic. *N.* 27
§. 3. Quod si debitam. *ibid.*
§. 4. Quum autem procurator. 28
§. 5. Marcellus : Si dominus. *ibid.*
§. 6. Julianus : Si procuratori. 26
§. 7. Si in stipulationem. 16
V. sane quum per imprud. *ibid.*
§. 8. Si procurator judicium. 14
§. 9. Qui patris nomine. 11
§. 10. Sed et si nepoti. *ibid.*
L. Procurator quum peteret. 23. 16
L. Bonorum possessionem. 24.. *n.* 5. tit. *de bonor. poss.*
§. 1. An autem et si mortuus.. *n.* 6. *d. tit.*
L. *fin.* Pater dotem a se. 25. 23
§. 1. Procurator quum ab eo. 20

LIBER QUADRAGESIMUS-SEPTIMUS.

TITULUS I.

De privatis delictis.

LEX Civilis constitutio.. 1. *h. t. N.* 2
V. sed quamv. furti action. *ibid.*
§. 1. Heredem autem furti. 3
V. exsecutio enim quorumd. *ib.*
§. 2. Non tantum in furti. 4
L. Nuncq. plura delicta. 2. } *n.* 68. tit. *de oblig. et act.*
§. 1. Qui igitur homin..
§. 2. Idem dicendum si.
§. Quæsitum est si condictus.. *n.* 65. *d. tit.*
V. sed si servus sit qui.... *n.* 65. tit. *de oblig. et act.*
§. 4. Item si quis subrept. } *n.* 68. *d. tit.*
§. 5. Item si quis ancill...
§. 6. Item si quis servum.
L. *fin* Si quis actionem. 3. 5

TITULUS II.

De furtis.

LEX Furtum a furvo. 1. *h. t. Num.* 1
§. 1. Inde sola cogitatio. 6
§. 2. Sic is qui depositum. 7
§. 3. Furtum est contrectatio. 1
L. Furtorum genera. 2. 2
L. Fur est manifestus. 3. *ibid.*
§. 1. Et parvi refert. *ibid.*
§. 2. Sed utrum ita demum. 3
L. Quo destinaverit. 4. *ibid.*
L. Sive igitur in publico. 5. *ibid.*
§. 1. Sed si pertulit. *ibid.*
L. Quamvis enim sæpe. 6. *ibid.*
L. Si quis in servitute. 7. *ibid.*
§. 1. Ibid. Pomp. eleganter scrip. 2
§. 2. Sed Celsus deprehensioni. *ib.*
§. 3. Parvique referre putat. *ibid.*
L. Nec manifestum. 8. 4
L. Ei qui furti actionem. 9. 10
§. 1. Sed si eam a fure.. *n.* 61. tit. *de oblig. et act.*
L. Cujus interfuit. 10. 47
L. Tum is cujus interest. 11. 58
L. Itaque fullo qui. 12. 52
§. si autem solvendo non est. 53
§. 1. Sed furti actio malæ. 58
§. 2. Sed et si res pignori. 49
L. Is cui ex stipulatu res. 13. 63
L. Eum qui emit. 14. 64
§. 1. Adeo autem emptor. *ibid.*
§. 2. Præterea habent furti. 51
§. 3. Is autem apud quem res. 55
§. 4. Julian. quoq. lib. 22. dig. 58
§. 5. Papin. tractat, si duos. 49
§. 6. Idem scribit, si quum. *ibid.*
§. 7. Idem dicunt, et si duo. *ibid.*
§. 8. Item Pomp. lib. 10. ex Sab. 58
§. 9. Idem Pomp. probat et. *ibid.*
§. 10. An pater cujus filio. 62
§. 11. Is qui precario servum. 57
§. 12. Quod si conduxerit quis. 52
§. 13. Si filiusfamil. subreptus. 34
§. 14. Si res commodata est. 33
§. 15. Non solum autem in re. 52
§. 16. Qualis ergo furti... *n.* 1. tit. *de condict. furt.*
§. 17. Si epistola quam ego. 47
L. Creditoris cujus pignus. 15. 49
§. 1. Dominus qui rem. 37
§. 2. Sed eum qui tibi comm. 40

L. Ne cum filiofam. 16... *n.* 23. tit. *de judiciis.*
L. Servi et filii nostri. 17. } *n.* 4. tit. *de nox. act.*
§. 1. Unde est quæsit... } *n.* 4. tit. *de nox. act.*
§. 2. Quum aut. servus.. } *n.* 4. tit. *de nox. act.*
§. 3. Illud quæsitum est.. *n.* 9. *d. tit.*
L. Quod dicitur, noxam. 18. *n.* 5. *d. tit.*
L. In actione furti. 19. *Num.* 74
§. 1. De pondere aut. vasor. *ibid.*
§. 2. Quod si quis argentum. *ibid.*
§. 3. Signati argenti numer. *ibid.*
§. 4. De veste quæritur. *ibid.*
§. 5. Qui rem pignori. 39
§. 6. Furtum autem rei pign. *ibid.*
L. Quum æs pignori. 20. 39
§. 1. Si bona fide rem. 38
V. sed his casibus. *ibid.*
L. Vulgaris est quæstio. 21. 8
§. 1. Si is qui viginti. 17
§. 2. Si quis æs subripuit. 19
§. 3. Sed et si quis subrip. furt. 17
§. 4. Sed si ansam in poculo. *ibid.*
§. 5. Sed si de navi. 8
§. 6. Certe si proponas. *ibid.*
§. 7. Qui furti faciendi. 6
§. 8. Item si majoris ponderis. 17
§. 9. Si duo pluresve. 9
§. 10. Quamvis autem earum.. *n.* 11. tit. *de condict. furt.*
L. Si quid fur fregerit. 22. 17
§. 1. Si eo consilio arca. *ibid.*
§. 2. Qui lancem rasit. 8
L. Impuberem furtum. 23. 41
L. Nec minus etiam. 24. *ibid.*
L. Verum est quod plerique. 25. 28
§. 1. Unde quæritur, si quis... *n.* 8. tit. *de reb. cred.*
§. 2. Eorum quæ de fundo. 28
L. Si apes feræ in arbore. 26. 29
§. 1. Item constat colonum. 51
L. Qui tabulas vel cautiones. 27. 78
§. 1. Inde potest quæri, si. *ibid.*
§. 2. Apocha quoque si fuerit. *ibid.*
§. 3. Sed si quis non amovit.. *n.* 69. tit. *de oblig. et act.*
L. Sed si subripuit. 28.... } *ibid.*
L. Hoc amplius et. 29.... } *ibid.*
L. Si hereditariæ tabul. 30. } *ibid.*
L. Sed et si imaginem. 31. } *ibid.*
§. 1. Si quis tabulas. 15
L. Quidam tabularum. 32. 79
§. 1. De lege Aquilia. *ibid.*
L. Tutor administrationem. 33. 43
L. Is qui opem. 34. 46
L. Si quis perferendum. 35. *ibid.*
§. 1. Si unus servus. *ibid.*
L. Qui servo persuasit. 36. *N.* 71
§. 1. Item placuit eum. 73
§. 2. Idem Pomp. ait, si cum. 71
§. 3. Si duo servi invicem. *ibid.*
L. Si pavonem meum. 37. *ibid.*
Hic in vulgata male inserta est lex 38.
Si filiusfamilias subreptus, *repetita ex* §. 13. *leg.* 14. *sup.*
L. Mat. filii subrep. 38. (*Vul.* 39. *et sic de seqq. ad* §. *fin. legis* 52 *infra.* 34
§. 1. Liberarum personarum.. *n.* 11. tit. *de condict. furt.*
L. Verum est si meretricem. 39. 16
V. an tamen vel Fabia. *ibid.*
L. Qui jumenta sibi. 40. 37
L. Si quum quis in host. 41. 32
§. 1. Adrogatorem posse. 66
§. 2. Quandiu vivit is 82
§. 3. Si quis post noxam. *ibid.*
L. Si servus navem. 42.. *n.* 8. tit. *furti advers. naut.*
§. 1. Interdum et manumissus. *n.* 16. tit. *de noxal. act.*
L. Falsus creditor. 43. 23
§. 1. Falsus procurator. 24
§. 2. Si is qui indebitum. 9
§. 3. Si quis nihil in persona. 22
§. 4. Qui alienum quid. 19
§. 5. Quod si dominus id. 29
§. 6. Sed si non fuit derelict. 13
§. 7. Sed si neque fuit. *ibid.*
§. 8. Proinde videamus si. *ibid.*
§. 9. Quid ergo si ευρεθεν. *ibid.*
§. 10. Si quis sponte rem. 31
§. 11. Si jactum ex nave. 13
§. 12. Etiamsi partis dimidiæ.. *n.* 8. tit. *de noxal. act.*
L. Si jussu debitoris. 44. 24
§. 1. Si rem meam. 25
§. 2. Si servus hereditarius... *n.* 31. tit. *de manum. test.*
L. Si socius communis. 45. 36
L. Inter omnes constat. 46. 86
§. 1. Si servus fructuarius. 56
§. 2. Quod dicimus dupli. *ibid.*
§. 3. Hæc actio, etsi sit. 50
§. 4. Et si quis proposuerit. 56
§. 5. Usque adeo autem. *ibid.*
§. 6. Proprietarius quoque. 43
§. 7. Recte dictum est. 12
§. 8. Per contrarium. 20
§. 9. Si furtiva res ad. 10
L. Si dominium rei. 47. *ibid.*
L. Qui vas argenteum. 48. 75
§. 1. Qui furem novit. 68
§. 2. Qui ex voluntate domini 20

§. 3. Quod si dominus vetuit. *N.* 11
V. vetare autem dominum. 21
§. 4. Si ego tibi poliendum. 59
§. 5. Ancilla si subripiatur..... ..... } *n.* 15. tit. *de usuc.*
§. 6. Ex furtivis equis. }
§. 7. Quum fur rem furtivam.. *n.* 14. *d. tit.*
L. Interdum accidit. 49. 61
V. item rei dotalis nomine. *ib.*
L. In furti actione. 50. 76
V. sed et si res in rebus. 77
§. 1. Ope consilio furtum. 70
§. 2. Recte Pedius ait, sicut. 69
§. 3. Consilium autem dare. 68
§. 4. Cum eo qui pannum. *ibid.*
V. sed etsi non furti faciendi. *ib.*
L. Nam et præcipitata. 51. *ibid.*
L. Si quis uxori. 52. (*Vulg.* 53.) 73
§. 1. Sed et si furtum cum ea. *ibid.*
§. 2. Ipsa quoque si opem. 72
§. 3. Servi vero sui. *ibid.*
§. 4. Idem dicendum est et in. *ibid.*
§. 5. Sed si filius meus.. *n.* 25. tit. *de oblig. et act.*
§. 6. An autem pater. *ibid.*
§. 7. Eum creditorem qui. 7
§. 8. Si sulphurariæ. 51
§. 9. Si servus tuus vel. 53
§. 10. Sed et si rem furtivam. 54
§. 11. Apud Labeon. relatum. 61
§. 12. Si fugitivum meum. 26
§. 13. Si quis de manu. 15
§. 14. Si quis massam. 77
§. 15. Servus qui se liberum. 22
§. 16. Julian. lib. 22. dig. scrip. 24
§. 17. Si Titius alienam rem. 22
§. 18. Si ex duobus sociis. 62
§. 19. Neque verbo, neque. 5
§. 20. Si quis asinum. 12
§. 21. Quum Titio hon. 23
§. 22. Majora quis pondera. 25
§. 23. Si quis servo meo. 15
§. 24. Sed si servo persuasum. *ib.*
§. 25. Si linea margaritarum. 74
§. 26. Si servus meus. 80
§. 27. Si quis juraverit. 81
§. 28. Si servus subreptus. 78
§. 29. Si statuliber subreptus.. *n.* 3. tit. *de condict. furt.*
§. 30. Idem lib. 38. Si quis ex domo... *n.* 13. tit. *vi bon. rapt.* (*Hic* §. *in vulg. est lex* 54. *hujus tit.*)
L. Qui injuriæ causa. 53. 70
(*Vulg.* 55. *et sic de sequentib. ad finem tituli.*)
§. 1. Si servus commodatoris. 52
§. 2. Quod si servus tuus. *N.* 52
§. 3. Qui alienis negotiis. 60
§. 4. Si ex donatione. 38
L. Si pignore creditor. 54. 37
§. 1. Eum qui quid utendum. 16
§. 2. Furem interdiu... *n.* 10. tit. *ad. l. Corn. de sicar.*
§. 3. Quum furti actio. 85
§. 4. Qui ferramenta sciens. 70
§. 5. Si tutor qui negotia. 80
L. Quum creditor. 55. 11
L. Interdum fur etiam. 56. 10
V. sed et si persona domini. *ib.*
§. 1. Qui furem deducit. *n.* 73. tit. *de oblig. et act.*
§. 2. Si res peculiaris... *n.* 21. tit. *de usurp. et usucap.*
§. 3. Quum autem servus. *n.* 13. *d. tit.*
§. 4. Qui tutelam gerit. 80
V. condicere autem rem. *ibid.*
§. 5. Si duo servi tui. 83
L. Si cretæ fodiendæ. 57. 28
L. Si filiof. furtum. 58... *n.* 24. tit. *de oblig. et act.*
L. Si is qui rem. 59. 40
L. Ancilla fugitiva. 60... *n.* 15. tit. *de usurp. et usucap.*
L. Si servus communis. 61. *n.* 74. tit. *fam. ercisc.*
§. 1. His etiam illud cons. } *n. fin.* tit. *de pign. act.*
§. 2. Illud dicend. de eo.. }
§. 3. Quod si sciens quis.. }
§. 4. Sed in actione emp. }
§. 5. Quod vero ad mandati.. *n.* 60. tit. *mandati.*
§. 6. Circa commodatum. } *ibid.*
§. 7 Hæc ita puto vera.. }
§. 8. Locavi tibi fundum. 39
V. sed et si tu alii fructus. *ibid.*
§. 9 Statuliberum qui... *n.* 28. tit. *de noxal. act.*
L. Furtum non committit. 62. 71
L. Non poterit præses. 63. *n.* 13. tit. *de his qui not. infam.*
L. A Titio herede homo. 64.... *n.* 289. tit. *de legatis.*
L. Qui ea mente alienum. 65. 85
L. Si is qui rem pignori. 66. 39
§. 1. Si is cui res subrepta. 10
§. 2. Eum qui mulionem. 68
§. 3. Julianus resp. eum qui. 24
§. 4. Si tu Titium mihi. 71
§. 5. Si stipulatus de te sim. 63
L. Inficiendo depositum. 67. 7
§. 1. Si tibi subreptum est. 78
§. 2. Infans apud furem. 77

§. 3. Quum servus inemptus... *n.* 4. tit. *de noxal. act.*
§. 4. Quod furi ipsi furtum. 59
§. 5. Si colonus post lustrum.. *n.* 13. tit. *de condic. furt.*
L. Hereditariæ rei. 68. 32
L. Aut in qua ususfr. 69. *ibid.*
L. His enim casibus. 70. *ibid.*
L. Si is cui commodata. 71. 43
V. et si furti actum est. *ibid.*
§. 1. Ejus rei quæ pro herede. 54
L. Sempronia libellos. 72. 18
L. Si is qui pignori. 73. 42
L. Furtivam ancillam. 74. 76
L. Si is qui simulabat. 75. 6
L. Qui re sibi commod. 76. 12
§. 1. Si quis alteri furtum. 58
L. Qui saccum habentem. 77. 18
L. Rem inspiciendam. 78. 52
L. Si debitor pignus. 79.. *n.* 19. tit. *de pigner. act.*
L. Si vendidero neque. 80. 48
§. 1. Quum autem jure. 76
§. 2. Si ad exhibendum. 48
§. 3. Quum raptor omnimodo. *n* 13. tit. *de vi bon. rapt.*
§. 4. Is autem cujus dolo. *ibid.*
§. 5. Si Titius cujus.... *n.* 12. tit. *de cond. furt.*
§. 6. Falsus autem procurator. 23
§. 7. Qui rem Titii agebat. 61
L. Ob pecuniam civitati. 81.... *n.* 4. tit. *ad l. Jul. pecul.*
L. Fullo et sarcinator. 82. 37
§. 1. Frugibus ex fundo. 51
§. 2. Qui ancillam non. 16
§. 3. Qui tabulas cautionesve. 78
L. Si quis ex bonis ejus. 83. 14
§. 1. Ei cum quo suo nomine. 83
L. Quamvis res furtiva. 84. *n.* 22. tit. *de usurp. et usuc.*
L. Is cujus interest. 85. 60
§. 1. Is autem qui sua. *ibid.*
V. item is cui ex stipulato. 63
L. Si ad dominum. 86... *n.* 25. tit. *de usurp. et usuc.*
L. Creditori actio furti. 87. 49
L. Si quis egerit vi. 88... *n.* 66. tit. *de oblig. et act.*
L. Si libertus patrono. 89. 72
L. Fullo actione. 90. 55
§. 1. Nemo opem aut consil. 69
L. Si quis quum sciret. 91. 21
L. *fin.* Meminisse oportebit. 92.. *n.* 9. tit. *de extraord. criminib.*

TITULUS III.

De tigno juncto.

LEX Lex XII Tabul. 1. *h. tit. Num.* 1
§. 1. Tigni autem appellatione. 2
§. 2. Sed et ad exhibendum. *ibid.*
L. *fin.* Sed si proponas. 2. 1

TITULUS IV.

Si is qui testamento liber esse jussus erit, post mortem, etc.

LEX Si dolo malo. 1.. *h. tit. Num.* 1
§. 1. Hæc autem actio. *ibid.*
§. 2. Non alias tenebitur. 5
V. habet itaque certum. 6
§. 3. Qui tamen si sub. 3
§. 4. Sed ubi libertas. *ibid.*
§. 5. Si servus pure legatus. 4
§. 6. Et generaliter dicimus. *ibid.*
§. 7. Sed fideicommissaria. 3
§. 8. Ante aditam hereditatem. 6
§. 9. Si pupillus heres. 8
§. 10. Hæc actio locum. 2
§. 11. Item si fructus post. *ibid.*
§. 12. Præterea si impubes. *ibid.*
§. 13. Sed et in omnibus. *ibid.*
§. 14. Non tantum autem ad. 1
§. 15. Scævola ait, possession. *n.* 30. tit. *de furtis.*
§. 16. Illud verum est. 9
§. 17. Præter hanc actionem. 10
§. 18. Item heredi cæterisque. *ibid.*
§. 19. Si plures servi libertat. *ibid.*
L. Si paulo antequam. 2. 7
L. *fin.* Labeo putavit. 3. 3

TITULUS V.

Furti adversus nautas, caupones, stabularios.

L. *un.* In eos qui naves. *h. t. Num.* 1
§. 1. Navigandi autem causa. 3
§. 2. Et est in duplum. 1
§. 3. Quum enim in caupona. *ibid.*
§. 4. Quod si receperit. *ibid.*
§. 5. Servi vero sui. 5
§. 6. Caupo præstat factum. 3

TITULUS VI.

Si familia furtum fecisse dicetur.

LEX Utilissimum id. 1. *h. tit. Num* 1
§. 1. Hæc autem facultas. 5
§. 2. Si plures servi. 3
§. 3. Quum plures servi. 8

L. Id est, et pœnæ. 2. *Num.* 8
L. Quoties tantum. 3. 9
§. 1. Sed an si legati. *ibid.*
§. 2. Hujus edicti levamentum. 4
L. Etiam heredibus ejus. 4. 7
L. Familia communis. 5. 6
L. *fin.* Labeo putat si. 6. 7

TITULUS VII.

Arborum furtim cæsarum.

Lex Si furtim arbores. 1. *h. t. Num.* 7
L. Sciendum est autem. 2. 8
L. Vitem arboris. 3 1
§. 1. Hederæ quoque et. *ibid.*
§. 2. Idem de salicteto. *ibid.*
§. 3. Sed si quis saligneas. *ibid.*
§. 4. Quod si quis ex semin. *ibid.*
§. 5. Ideo ea quoque arbor. *ibid.*
§. 6. Labeo etiam eam. *ibid.*
§. 7. Stirpes oleæ. *ibid.*
§. 8. Omnium igitur harum. *ibid.*
L. Certe non dubitatur. 4. *ibid.*
L. Cædere est. 5. 2
V. cingere est. *ibid.*
§. 1. Ejus actionis eadem. 4
§. 2. Is cujus ususfructus. *ibid.*
§. 3. Qui autem fundum. *ibid.*
L. Si plures eamdem. 6. 5
§. 1. At si eadem arbor. 4
§. 2. Si arbor in vicini. 3
L. Furtim cæsæ arbores. 7. *ibid.*
§. 1 Nec esse hanc furti. *ibid.*
§. 2. Si quis radicitus. 2
§. 3. etiamsi non tota. *ibid.*
§. 4. Sive autem quis suis. 5
§. 5. Quod si servo suo. *ibid.*
§. 6. Hæc actio etiamsi. *ibid.*
§. 7. Condemnatio autem ejus. 6
L. Facienda æstimatione. 8. *ibid.*
§. 1. Furtim arborem cædit. 3
§. 2. Igitur si cæciderit. 7
§. 3. Qui per vim sciente. 3
L. Si colonus sit qui. 9. 7
L. Si gemina arbor. 10. 6
L. Sed si de arboribus. 11. 7
L. *fin.* Qui agrum vendidit. 12. 4

TITULUS VIII.

Vi bonorum raptorum, et de turba.

Lex Qui rem rapuit. 1. *n.* 66. tit. *de oblig. et act.*
L. Prætor ait: Si cui. 2. *h. t. Num.* 1
§. 1. Hoc edicto contra. *ibid.*
§. 2. Dolo autem malo. 4
§. 3. Sive igitur ipse. *ibid.*
§. 4. Homines coactos. *ibid.*
§. 5. Neque additur, quales. *N.* 4
§. 6. Sed etsi unus homo. *ibid.*
§. 7. Item si proponas. *ibid.*
§. 8. Doli mali mentio. 3
§. 9. Damni prætor inquit. *ibid.*
§. 10. Cæterum neque furti. 13
§. 11. Vel cujus bona. 5
§. 12. Si quis non homines. 4
§. 13. In hac actione intra. 11
§. 14. Hæc actio etiam familiæ. 10
§. 15. Hac actione non puto. *ibid.*
§. 16. Ex hac actione. *ibid.*
§. 17 Hæc actio vulgo. 1
§. 18. Hac actione is demum. 2
V. si quis igitur suam. 6
§. 19. Vi bonorum raptorum. 2
§. 20. Si publicanus pecus. *ibid.*
§. 21. Si per vim abductum. *ibid.*
§. 22. In hac actione non utiq. 7
§. 23. Et general. dicend. 7
§. 24. Si in re deposita. *ibid.*
V. utilius dicendum est. *ibid.*
§. 25. Si fugitivus meus. 8
§. 26. Rerum raptarum. 13
§. 27. Hæc actio heredi. 9
L. Si servus rapuerit. 3. 12
L. Prætor ait: Cujus dolo. 4. 14
§. 1. Hoc edictum de eo. 15
§. 2. Turbam aut. appellat. *ibid.*
§. 3. Turbam autem ex quo. *ibid.*
§. 4. Hoc autem edicto tenetur. 16
§. 5. Hoc edicto dicendum est. *ibid.*
§. 6. Si quis adventu suo. 17
§. 7. Idcirco illud quidem. 20
§. 8. Sed et hoc et illud. *ibid.*
§. 9. Loquitur autem hoc edict. 15
§. 10. Amissa autem dicuntur. *ibid.*
§. 11. Hæc autem actio, in. 20
§. 12. Docereque actor. 15
§. 13. Si quum servum meum. 17
§. 14. Sed et si quis ipse. 18
§. 15. In servum autem. 19
§. 16. Quæ de heredibus. *ibid.*
L. Non prodest ei qui. 5. 11
L. *fin.* Quod vi possessum. 6. . . .
n. 23. tit. *de usurp. et usuc.*

TITULUS IX.

De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.

Lex Prætor ait: In eum. 1. *h. t. N.* 1
§. 1. Hujus edicti utilitas. 2
§. 2. Ex incendio quemadmod. 5
§. 3. Item ruinæ appellatio. *ibid.*
§. 4. Si suspicio fuit. 9
§. 5. Item ait prætor, si quid 6
L. Et loco 2. *ibid.*

L. Quo naufragium. 3. *Num.* 6
§. 1. Deinde ait prætor, rate. 7
§. 2. Labeo scribit: æquum. *ibid.*
§. 3. Non tantum autem qui. 3
V. sedenim addit. est, dolo. 4
§. 4. Non solum autem qui. 3
§. 5. Aliud autem esse rapi. *ibid.*
§. 6. Qui ejecta nave. 6
§. 7. Quod ait prætor de damn. 4
§. 8. Senatusconsult. Claudian. 10
L. Pedius posse etiam. 4. 6
§. 1. D. Antoninus de his. 11
§. 2. Hæ actiones heredibus. *N.* 2
L. Si quis ex naufragio. 5. 8
L. Expugnatur navis. 6. 7
L. Ne quid ex naufragiis. 7. 11
L. Ratis vi fluminis. 8..... *n.* 4.
tit. *de damn. inf.*
L. Qui ædes acervumve. 9. 14
L. Ne piscatores nocte. 10. 13
L. Si fortuito incendium. 11. 14
L. *fin.* Licere unicuique. 12. 12
§. 1. Qui data opera 14

FINIS TABULÆ TOMI XIX.

Bibliothèques
Université d'Ottawa
Echéance

Libraries
University of Ottawa
Date Due

a39003 013318471b

Ce volume doit être rendu à la dernière date indiquée ci-dessous.

U D' / OF OTTAWA
COLL ROW MODULE SHELF BOX POS C
333 01 07 11 09 06 3